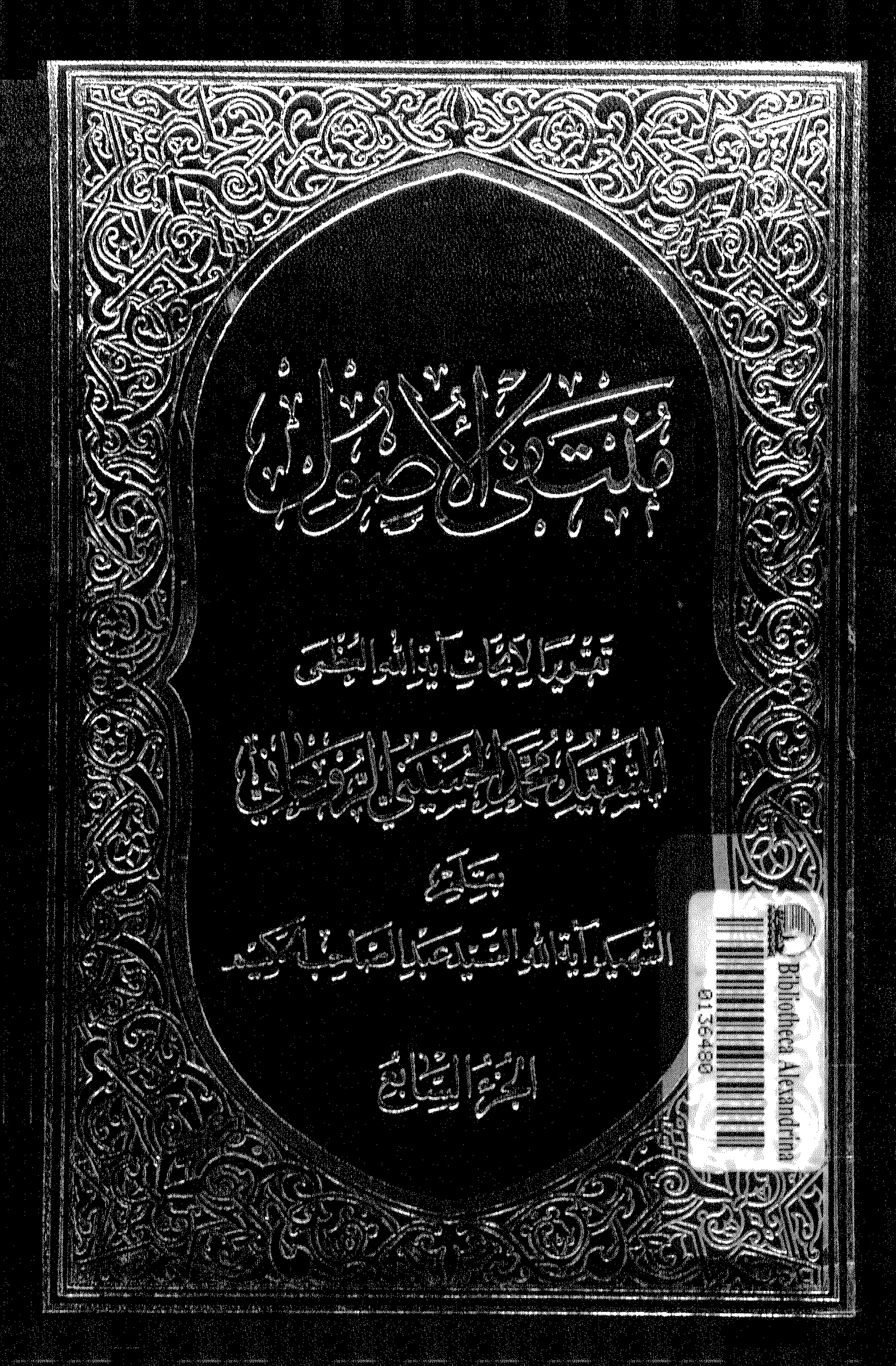

منتقى الأصول
تقريرا لأبحاث آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الروحاني
بقلم
الشهيد آية الله السيد عبد الصاحب الحكيم
الجزء السابع
Bibliotheca Alexandrina
0136480







منتقى الأصول

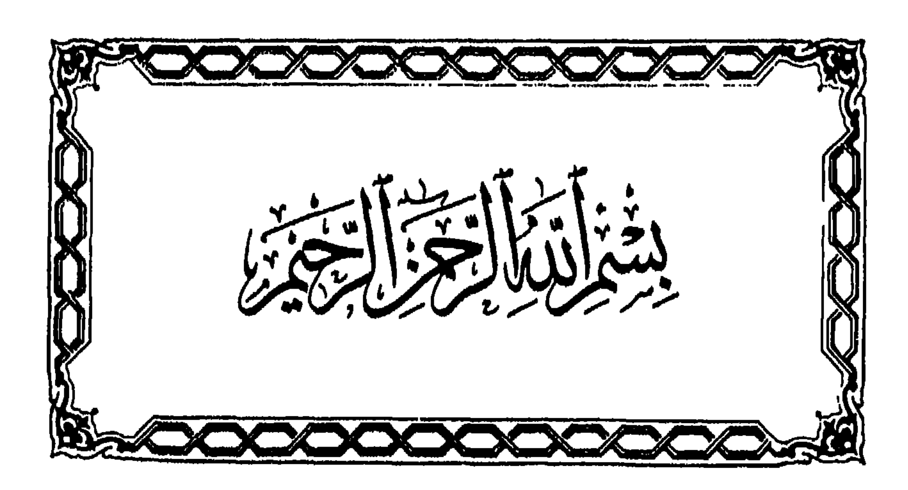
تقرير الأبحاث آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الروحاني

الشهيد آية الله السيد عبد الصاحب الحكيم

الجزء السابع

اسم الكتاب:	منتقى الاصول ج ٧
المؤلف:	الشهيد آية الله السيد عبدالصاحب الحكيم
المطبعة:	الهادي
الطبعة:	الاولى ١٤١٨ هـ
الكمية:	٤٠٠٠ نسخة
السعر:	٧٠٠٠ ريال


بسم الله الرحمن الرحيم



قاعدة اليد



قاعدة اليد

لا اشكال في تقدم القاعدة المذكورة على الاستصحاب وان لم تكن من الامارات، بل كانت من الاصول، لانها واردة في موارده غالباً، فيلزم من تخصيص دليل الاستصحاب لدليلها عدم بقاء مورد لها إلا نادراً، فيوجب ذلك لغوية اعتبارها كقاعدة كلية كما لا يخفى.

ثم أنه لا أهمية في البحث عما يتعلق بلفظ «اليد» من كونه لفظاً حقيقياً أو كنائياً او غير ذلك، بعد معرفة المراد منها وهو الاستيلاء الخارجي. كما لا أهمية في الكلام في كون مسألة اليد مسألة أصولية أو فقهية.

وأنما يقع المهم من الكلام فيها في جهات:

الجهة الأولى: في حجية اليد على الملكية.

وهي من المسلمات في الجملة لدى الأعلام واستدل لها ببناء العقلاء والسنة.

أما السنة: فهي روايات أربع:

الاولى: موثقة حفص بن غياث التي فيها: «أرأيت إذا رأيت شيئاً في يد رجل أيجوز لي أن أشهد انه له؟. قال (عليه السلام): نعم. فقال الرجل: اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره، فقال أبو عبدالله (عليه السلام): أفيحل الشراء منه؟ . قال: نعم. فقال (عليه السلام): فلعله لغيره، فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكاً لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه، ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك. ثم قال (عليه السلام): لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق»[1].

ووجه الاستدلال بها: انه (عليه السلام) أجاز الشهادة على الملك باعتبار أن الشيء المشهود به في يد المشهود له، كما أجاز الشراء بهذا الاعتبار.

يؤكده استفهام الامام (عليه السلام) التقريري للسائل ونقضه عليه حين توقف من اداء الشهادة على أنه له، فانه يدل على ان هذا الأمر من الارتكازيات العقلائية التي لا تقبل الانكار، ولذلك اقتنع السائل بنقض الامام (عليه السلام).

ولكن التحقيق عدم دلالة الرواية المذكورة على حجية اليد على ملكية المال الذي يكون باليد، وذلك لان جواز الشراء والحكم بملكية المشتري للمبيع لا يتوقف على كون البائع مالكاً للمبيع، بل يكفي فيه كونه مالكاً للتصرف فيه. وعليه فما ذكره الامام (عليه السلام) نقضاً على السائل في توقفه من جواز الشراء من ذي اليد لا يدل على جواز الشهادة على الملكية باعتبار اليد، إذ لا ملازمة بين جواز الشراء وجواز الشهادة على الملك. نعم، بينه وبين جواز الشهادة على ملك التصرف ملازمة. فمن اقتناع السائل بالنقض يستكشف ان المسؤول عنه هو جواز الشهادة على ملك التصرف، وأن المال له تصرفاً وولاية أعم من أن يكون مملوكاً

---

(١) وسائل الشيعة: ١٨/٢١٥ باب: ٢٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢.

له أو لا يكون. وإلا لم يقتنع السائل إذ لا ملازمة كما عرفت.

فالرواية ـ بمقتضى ظاهر النقض واقتناع السائل به ـ لا تدل إلا على جواز الشهادة على ملكية التصرف لا ملكية نفس المال.

وهذا وإن كان خلاف ظاهر التعبير بـ «أشهد انه له» بدواً، اذ ظاهره كونه الشهادة بالملكية، إلا انه كثيراً ما يقع استعمال مثل هذا التعبير فيما يشابه ما ذكرناه في لسان أهل العرف، كما لا يخفى على الملتفت إلى موارد الاستعمال.

ويدل عليه قوله (عليه السلام) في النقض: «ثم تقول بعد الملك هو لي»، فانه ظاهر في ان: «هو لي» وشبهه ليس مفاده بيان الملكية، بل ما يترتب عليها من ولاية التصرف، فيدل على ان الكلام بين الامام والسائل دائر حول الشهادة بولاية التصرف لا الملكية، وإلا لكان الانسب ان يقول «ثم تقول بعد الشراء هو لي» لا بعد الملک، فالتفت.

وأما التزام ان المفروض كون الدوران في المورد المسؤول عنه بين يد الملك ويد الغصب، بحيث اذا انتفى احتمال الغصبية يعلم بانها يد ملك لا ولاية ـ مثلاً ـ وحينئذ فتكون هناك ملازمة بين جواز الشراء وبين جواز الشهادة، لان الشراء انما يكون باعتبار الحكم بالملكية لليد، وهو يلازم جواز الشهادة.

فهو مما لا شاهد عليه في الرواية، لان المسؤول عنه قضية حقيقية مطلقة قد يتفق وقوعها للسائل بلا تقييد لها بنحو خاص.

ولو سلم ذلك. فلا يدل على المدعى أيضاً، بعد البناء على ان جواز الشراء انما يستند الى ملكية التصرف بالمال لا ملكية نفس المال. فان اليد حينئذٍ انما تدل على الملكية في خصوص المورد باعتبار العلم بالملازمة بين ملكية التصرف وملكية المال، لان المفروض ان الدوران بين الملكية والغصبية، فاذا جاز التصرف فقد انتفى احتمال الغصب فيثبت احتمال الملكية، فاليد اذا دلت على ملكية التصرف بالمال ـ كما هو ظاهر النقض ـ فقد دلت بالملازمة على ملكية المال لذى اليد، فجواز الشهادة

بالملكية ـ الذي يدعى استظهاره من السؤال والجواب في الرواية، وان ناقشنا فيه واستظهرنا كون السؤال عن الشهادة بملكية التصرف بقرينة النقض وقناعة السائل به ـ يختص بالمورد باعتبار الملازمة الاتفاقية المذكورة، فمع ثبوت ملكية التصرف وجواز الشهادة عليها بلحاظ اليد تثبت ملكية نفس المال فتجوز الشهادة عليها.

وبالجملة: فدلالة اليد على الملكية في المورد باعتبار الملازمة، غير دلالتها على الملكية مطلقاً ومطابقة كما هو المدعى.

وعلى هذا، فلا دلالة للرواية المذكورة على حجية اليد على الملكية.

الثانية: ما عن امير المؤمنين (عليه السلام) في حديث فدك حيث قال (عليه السلام) لابي بكر: «أتحكم فينا بخلاف حكم الله؟ قال: لا. قال (عليه السلام): فان كان في يد المسلمين شيء يملكونه إدعيت انا فيه، من تسأل البينة؟. قال: اياك كنت أسأل البينة على ما تدعيه. قال (عليه السلام): فاذا كان في يدي شيء فادعى فيه المسلمون تسألني البينة على ما في يدي ...»[1] الخبر.

وتقريب الاستدلال بها: أن الامام (عليه السلام) جعل نفسه منكراً ومدعى عليه بما انه ذو يد، وجعل ابابكر مدعياً باعتبار مخالفة قوله للحجة ـ فاستنكر على ابي بكر مطالبته له بالبينة ـ ولا حجة في المقام سوى اليد، والدعوى المفروضة هي الملكية، فاليد حجة عليها.

ولكن الانصاف عدم دلالة الرواية على المدعى، لان المعنى العرفي للمدعي والذي عليه المشهور هو: «من لو تَرَكَ تُرِك»، والخلاف بين الامام (عليه السلام) وأبي بكر إنّما هو في تطبيق حكم من أحكام القضاء، وهو مطالبة المدعي بالبينة دون المدعى عليه، واستنكار الامام (عليه السلام) على أبي بكر انما هو في مطالبته بالبينة، لانه ليس مدعياً، بل مدعى عليه، لانه ذو يد، ومقتضى اليد صيرورته

---

(١) وسائل الشيعة: ٢١٥/١٨ باب: ٢٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣.

مدعى عليه وصيرورةِ أبي بكر مدعياً فعليه البينة، لانه بترك أبي بكـر الدعـوى يجري كل أمر على ما كان عليه ويستمر على حاله السابق. فاحتجاج الامام (عليه السلام) لنفي وجوب البينة عليه بانه ذو يد لا يدل عـلى كـون اليـد حـجة، بـل لصيرورة ذيها مدعى عليه. ولا يلزم ان يكون للمدعى عليه حجة كي يقال انها هٰهنا منحصرة في اليد فتكون حجة على الملكية.

نعم، لو قيل بان المدعي هو من خالف قوله الحجة تم الاستدلال بالرواية، لكنك عرفت ان المشهور على تفسيره بغير ذلك.

الثالثة: رواية حمزة بن حمران: «أدخل السوق فأريد ان اشتري جارية تقول أني حرة. فقال (عليه السلام): اشترها إلا ان تكون لها بينة»[1].

ووجه الاستدلال بها: انه (عليه السلام) أجاز شراء الجارية مـع ادعـائها الحرية الا ان تقوم البينة على حريتها، فلابد ان يستند الشراء الى حجة وهي اليد لا سبب آخر كالبينة، لانه لو كان مصحح الشراء هو قيام البينة على المملوكية لما اتجه الحكم بعدم جواز الشراء عند قيام البينة على الحرية، لانها معارضة بالبينة القائمة على الرقية، فلابد ان تكون هي اليد ـ لانها لا تعارض البينة ـ فتكون حجة على الملكية.

والتحقيق: عدم سلامة الاستدلال بها من الاشكال، لان ظاهر المورد هـو سبق الرقية على الجارية ـ لامتياز الجواري في ذلك الزمان عن غيرهن ـ فترجع دعواها للحرية حـينئذٍ الى دعـوى انـقلابها عـن الرقـية الى الحـرية، ومـقتضى الاستصحاب ـ مع عدم البينة ـ بقاء الرقية، فلعل الحكم بجواز الشراء مستند الى الاستصحاب وهو مورود للبينة ـ كما لا يخفى ـ

ولو تنزلنا عن ذلك وقلنا بعدم ظهور المورد في سبق الرقية لعدم الامتياز، بل

---

(١) وسائل الشيعة: ٣١/١٣ باب: ٥ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٢.

الظاهر دعواها الحرية مطلقاً وعدم الرقية أصلاً. فلا ظهور للرواية في استناد جواز الشراء الى اليد، إذ لم يفرض سائل معين يدعي الملكية وله يد على الجارية، بل قد يكون البائع مجهول الحال، بل لا يدعي الملكية بل يدعي عدمها ـ كما لا يخفى على من لاحظ اسواق بيع الجواري، فان البائع غالباً لا يكون المالك ـ ولكنه في نفس الوقت يدعي المسوغ الشرعي لبيع هذه الجارية، فقد يكون جواز الشراء مستنداً الى أصالة الصحة في عمل الغير وهي الحجة التي تسوغ الشراء، وترتفع بالبينة. فلا دليل على اناطة الشراء باليد كي يكون الحكم بحجيتها حكماً بملكية ذي اليد للجارية.

الرابعة: موثقة يونس بن يعقوب: «عن أبي عبدالله (عليه السلام) في امرأة تموت قبل الرجل أو رجل قبل المرأة. قال: ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما. ومن استولى على شيء منه فهو له»[(١)].

وتقريب الاستدلال بها: انه (عليه السلام) قال: «ومن استولى على شيء منه فهو له» فحكم بالملكية بمجرد الاستيلاء وهو معنى اليد، وبالغاء خصوصية المورد يتعدى الى باقي الموارد ويحكم فيها بحجية اليد على الملكية.

ولكنه غير تام، لأن الظاهر من السؤال عدم وجود حجة شرعية في المورد توجب ثبوت شيء من المتاع الى أحدهما، وان الورثة في مقام الحيرة والتردد، ولأجل ذلك حكم الامام (عليه السلام) بملكية المتاع الخاص بالمرأة للمرأة استناداً الى ظاهر الحال لان اختصاص المرأة بالمتاع يوجب الظهور في ملكيتها للمتاع، لا من جهة اليد، اذ قد لا يكون لأحدهما يد معين على متاعه الخاص، ومع ذلك يحكم بملكيته له من باب الظهور الحالي.

ومنه يظهر انه يمكن ان يكون الحكم بالملكية في صورة الاستيلاء لا من جهة

---

(١) وسائل الشيعة: ٥٢٥/١٧ باب: ٨ من أبواب ميراث الازواج، الحديث ٣.

اليد، بل من جهة كون الاستيلاء مرجحاً لملكية المستولي للمستولى عليه، لانه يوجب ظهور ذلك، بل بقرينة ما ذكرناه أولاً من ان مفروض المقام عدم الحجة على التعيين، وحكمه في صورة الاختصاص بملكية ذي الاختصاص، وبالاشتراك في الملكية في المتاع المشترك يمكن الجزم بهذا الاحتمال، وان التقسيم انما هو بلحاظ الظاهر الحالي للمتاع.

ولو سلمنا دلالة الرواية على ان الحكم بالملكية في صورة الاستيلاء باعتبار اليد، فلا دليل على التعدي إلى سائر الموارد، لانه يمكن ان يكون للمقام خصوصية أوجبت اعتبار اليد فيه دليلاً على الملكية، بل هو الظاهر من الحكم الاولي في الرواية، فانها لا تجري في غير المورد مما يكشف عن خصوصية فيه. فالتفت.

وقد تبين من جميع ما ذكرنا: انه لا دلالة لهذه الروايات على حجية اليد على الملكية أصلاً. وكأن استظهار الفقهاء حجية اليد منها مبني على ما ارتكز في اذهانهم من حجيتها. فتدبر جيداً.

واما بناء العقلاء: فقد يقرب: بان العقلاء بانون على التعامل مع ذي اليد في الاسواق بلا توقف وتردد حتى قيام الحجة على ملكية ذي اليد لما في يده. وما ذلك إلا لأجل اعتبارهم اليد حجة على ملكية ذيها.

ولكن هذا التقريب لا يفي بحجيتها على الملكية، لأنه انما يكشف عن اعتبارهم اليد حجة على ملكية ذي اليد للتصرف في المال الذي في يده لا ملكية نفس المال، لأنهم لا يعتنون في كون البائع مالكاً أو ولياً أو غير ذلك ولا يهمهم ذلك، وانما المهم لديهم هو كون البائع مالكاً للتصرف، فلا يدل عدم توقفهم في التعامل على اعتبارهم اليد حجة على الملك، بل حجة على ولاية التصرف لا أكثر، وليس المهم في مقام التعامل كون البائع مالكاً للمال كي يكون عدم توقفهم دليلاً على حجية اليد على الملكية عندهم.

ويمكن الاستشهاد على ذلك بتعليل الامام (عليه السلام) في رواية حفص

المتقدمة التي قربناها في حجية اليد على ملكية التصرف، بانه: «لولا ذلك لما قـام للمسلمين سوق»، فانه تعليل لحجية اليد على ملكية التصرف، فيكشف عـن أن توقف قيام السوق انما هو على اعتبار اليد حجة على ملكية التـصرف. لا عـلى اعتبارها حجة على ملكية المال، إذ لا يتوقف قيام السوق على ذلك، لان صـحة التعامل لا تبتني على ملكية كلا الطرفين للمال.

فبناء العقلاء بهذا التقريب لا يكون دليلاً على حجية اليد على الملكية.

نعم، يمكن التمسك على حجيتها ببنائهم في بعض الموارد الجزئية، كما لو مات شخص وكان في بيته مال كثير، وقد يكون اكثر من شأنه، فانهم يحكمون بملكيته للمال لأنه تحت استيلائه وتصرفه ولو لم تقم حجة عليها، ولذا لو ادعى شـخص بعض تلك الأموال يطلب منه اقامة البينة، ولا يعتبر انه مدع بلا معارض. وكما لو كان بيد شخص مال يتصرف فيه وادعى آخر انه ولي المال لا مالكه. فانكر ذو اليد وادعى ملكيته للمال، فإنه يحكم له بالملكية لانه ذو يد ما لم تقم البينة على عدمها. فمن مثل هذه الموارد يستكشف بناء العقلاء على ملكية ذي اليد لما في يده من المال لأجل اليد. وإذا ثبت بناء العقلاء على حجيتها، فعدم الردع من الشارع كـاف في صحةالعمل بها، ولو لم يكن في البين امضاء صريح. فيتحصل: ان اليد حجة عـلى الملكية في الجملة.

الجهة الثانية: في أن اليد هل تكون امارة أو أصلاً.

ولا يخفى ان هذا البحث علمي صرف لا أثر عملي له، لان الحال لا يفترق في اليد سواء كانت إمارة أو أصلاً، لان الاثر المختلف فيه من هذه الناحية انما يدور في محورين:

الأول: في إثبات اللوازم، فانها اذا كانت امارة كانت حجة على لوازم الملكية بخلاف ما إذا كانت أصلاً.

الثاني: معارضتها مع الامارات والاصول، فانها إذا كانت إمارة فهي تعارض

الامارات الاخرى وتتقدم على الأصول، بخلاف ما إذا كانت أصلاً فانها تؤخر عن الامارات ولا تتقدم على الأصول.

ولكن الحال فيها لا يختلف في كلا المحورين:

أما الأول: فلما بينا سابقاً من أنه لا فرق بين الامارة والاصل في عدم تكفل دليل اعتبارهما لاثبات لوازم مؤداهما بهما، فالامارة بدليل اعتبارها ليست حجة على اللازم كما أن الأصل كذلك.

نعم، بعض الامارات يكون لسانها الكشف عن المؤدى ولازمه، واثباتها واقعاً في مرتبة سابقة عن دليل اعتبارها، فيتكفل دليل اعتبارها اثبات حجيتها فيه.

كما هو الحال في خبر الواحد، فان الاخبار بالمؤدى إخبار عرفاً بلازمه، فيكون بمنزلة قيام خبرين خبر على المؤدى وخبر على اللازم، فدليل اعتبار الخبر يتكفل لاعتباره في اللازم والملزوم. وهذا غير متحقق في اليد لان اليد على الملكية ليست يداً على لوازمها، فلوازم الملكية لا تثبت باليد. ولو فرض ان اليد على الملكية يد على لوازمها، فلا يختلف الحال في كونها امارة أو أصلاً، لأن دليل الاعتبار على كلا التقديرين يشملها لانها من قبيل اليدين لا اليد الواحدة كما في الخبر.

وأما المحور الثاني: فلما عرفت من انه لا كلام في تقدم اليد على الاستصحاب وباقي الأصول، كما انه لا اشكال في تقدم الامارات الاخرى عليها كالبينة، سواء كوانت اصلاً ام امارة. فمن هنا يعلم عدم الاثر العملي للكلام في هذه الجهة، فالبحث فيها علمي بحث، وتحقيق الكلام في ذلك يستدعي بيان الفرق بين الامارة والأصل، والمراد من الاصل هٰهنا.

فنقول: الوظائف العملية المتبعة في مقام الظاهر وعدم انكشاف الواقع على ثلاثة أقسام:

الاول: ما يلحظ فيه الجهل بالواقع ويفرض الواقع مجهولاً ومستوراً. وأن

هذه الوظيفة وظيفة للجاهل مع غض النظر عن كون الواقع ما هو؟ ومثل هذا يعبر عنه بالأصل كالبراءة.

الثاني: ما يلحظ فيه الواقع، بمعنى أن مفاده يكون هذا هو الواقع، لا أن يفرض مستوراً. ومثل هذا يعبر عنه بالامارة.

الثالث: ما كان وسطاً بين القسمين وبرزخاً بينهما بان كان وظيفة للجاهل وعدم العلم بالواقع، ولكن كان فيه نظر الى الواقع وجهة كشف عنه. فهو يشارك الأول في كونه وظيفة الجهل وعدم العلم وبهذا يفترق عن الثاني. ويشارك الثاني في كونه ذا جهة كشف ونظر الى الواقع وبهذا يفترق عن الأول. ومثل هذا يعبر عنه بالاصل المحرز.

والمراد بأصلية اليد في قبال أماريتها انما هو النحو الثالث ـ أعني انها من الأصول المحرزة ـ لا النحو الأول. لا من جهة أن حجية اليد ثبتت ببناء العقلاء، وليس للعقلاء احكام ظاهرية يتعبدون بها، بل نظرهم دائماً الى الواقع؛ لأن هذا غير تام، اذ يمكن ان يكون لهم احكام ظاهرية تعبدية يعملون بها عند استتار الواقع حفظاً للنظام ورعاية للشؤون، بل من جهة أن بناءهم على اعتبار اليد لما فيها من نظر الى الواقع وكشف عنه.

فالكلام يقع في ان اليد امارة أو أصل محرز ـ وان كان الظاهر من الاعلام في المقام ارادة الاصلية بالنحو الأول ـ

وغاية ما يمكن ان يقال في تقريب الامارية ثبوتاً: ان الاستيلاء الخارجي لازم بالطبع لملكية المال ولازم لملكية التصرف، فهو لازم أعم لملكية المال. لكن لزومه لملكية المال أقوى من لزومه لملكية التصرف، من جهة غلبة ملكية المال وكون الاستيلاء الخارجي ناشئاً عنه، لغلبة نشوء ملكية التصرف عن ملكية المال. فمن جهة اللزوم الطبعي والغلبة المذكورة يكون لزوم الاستيلاء لملكية المال أقوى، فيكون فيه نحو كشف عن الملكية، وهو المعبر عنه بالكشف الناقص، فتكون طريقاً

للواقع وامارة عليه.

واما اثباتاً: فلا دليل على تعيين أحد الأمرين فيها، اذ غاية ما هو ثابت ان فيها نظراً الى الواقع وكشفاً عنه. أما ان اعتبارها كان بهذا النحو فقط، أو بنحو أخذ الواقع مجهولاً فلا دليل عليه.

نعم، يرجح جانب الامارية بالاستظهار واستبعاد الاصلية، وان الارتكاز العرفي ظاهر في كون التعبد بها لأجل طريقيتها الى الواقع.

وإلا فلا برهان على تعيين أحد النحوين.

وعلى كل فليس ذلك بمهم، لما عرفت من عدم الثمرة العملية. وإنما دخلنا في هذا المبحث جرياً على طريقة الاعلام.

الجهة الثالثة: في ان اليد هل تكون حجة مطلقاً، بمعنى انها حجة على الملكية ولو علم حال اليد سابقاً في أنها غير مالكية، بل كانت يد عادية أو اجارة مثلاً. ثم شك في تبدلها الى المالكية ؟. أو تختص حجيتها في صورة الجهل بعنوان اليد السابق، بحيث كان يحتمل أن تكون يد مالكية عند الاستيلاء ؟.

اختار كل من المحقق الاصفهاني والنائيني والعراقي اختصاص حجيتها بصورة جهل العنوان وعدم حجيتها مع العلم بعنوان السابق وهو كونها غير مالكية. ووجه كل منهم ذلك بوجه يختلف عن توجيه الآخر.

فاما ما ذكره المحقق الاصفهاني، فحاصله: انه بناء على أن اليد حجة من باب الطريقية فلا يصح التمسك بها في المقام ـ إلا على القول بان الطريقية من باب اللزوم الطبيعي، لانه متحقق في المقام، اذ لا يتقيد تحققه بعدم المانع، لان عدم المانع شرط فعلية اللزوم لا تحققه؛ فلا يمنع العلم بالحال من تحققه، فملاكها متحقق ثبوتاً ـ، لان اعتبارها من باب الطريقية يستدعي وجود ملاك الطريقية فيها كي يصح اعتبارها من هذه الناحية، وإلا فلا يصح.

وفي المقام ينتفي ملاك الطريقية، لان طريقية اليد الى الواقع: ان كان من باب

غلبة الملكية في اليد، فهذا في المقام معارض بغلبة بقاء اليد على ما كانت عليه لغلبة بقاء الحادث على ما وجد عليه.

وحينئذٍ تتقيد الغلبة الاولى بالغلبة الثانية، فيكون الغالب من افراد اليد ان تكون مالكية إلا اذا وجد الفرد النادر، فان الغالب فيه بقاؤه على عنوانه. فالغلبة الأولى ضيقة الدائرة، فلا يلحق مثل هذا المشكوك بالايدي المالكية، ويمتنع اعتبارها طريقاً حينئذٍ لانتفاء ملاك الطريقية.

وان كان من باب ان الاحتواء الاعتبارى يتقوى جانبه بالاحتواء الخارجي - كما قرب (قدس سره) الطريقية بذلك - فكذلك يجري فيه ما تقدم، فان تقوي الاحتواء الاعتباري بالاحتواء الخارجي انما هو فيما اذا لم يكن ثبوت خلافه مرتكزاً في الذهن بواسطة تقوي بقاء الحال على ما كان عليه، فالمعارضة أيضاً حاصلة ونتيجتها التقييد المذكور.

نعم، لو قلنا بان اعتبارها من باب الاصلية لا الأمارية، جاز التمسك باطلاق دليل اعتبارها - لو كان له اطلاق وتم - في اعتبارها في المورد المزبور. هذا ملخص ما افاده (قدس سره)[1] بتوضيح.

ولكن[2] هذا منه غريب جداً، لأن الطريقيةالملحوظة في الأمارات انما يقصد

---

(١) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ٣ /٣٢٩ - الطبعة الاولى.

(٢) هذا وقد اورد عليه (دام ظله) في الدورة الثانية: أن المقصود من تضييق الغلبة الثانية ان كان انتفاء الغلبة الأولى فهذا باطل جزماً، لان الفرد النادر لو كان جميعه على خلاف الغلبة الاولىٰ لا ينافي تحقق الغلبة الأولى فضلاً عن كون اغلبه كذلك.

فلو فرض ان اغلب اهل بلد كانوا شجعاناً الا اغلب اهل شارع واحد منه فانه لا ينافي ان يقال: ان اغلب اهل البلد شجعاناً. وإن اريد من ذلك تحقق المزاحمة بين الغلبتين وسقوط اليد عن الامارية لاجل التزاحم. فيدفعه: ان غلبة مالكية اليد مزاحمة دائماً للغلبة الاستصحابية سواء كان في عنوانها - كما فيما نحن فيه - أو في متعلقاتها - كما في سائر الموارد فكيف تكون حجة

بها الطريقية النوعيةالشأنية لا الشخصية الفعلية، بحيث يختص اعتبار الامارة في مورد تكون كاشفة عن الواقع فعلاً دون غيره، ولذلك يقال بحجية الظاهر ولو كان الظن الشخصي على خلافه.

والسر فيه: ان المناط في اعتبار الشيء طريقاً وإمارة ليس متمحضاً في الطريقية والكشف عن الواقع، بل في الامارة المعتبرة مصلحة خاصة أوجبت اعتبارها، ولكن الاعتبار كان بعنوان الطريقية والكشف لا بملاكه، فالطريقية حكمة للاعتبار لا ملاك وعلة، ولذلك لو تخلف في بعض الموارد لا يخرج الدليل عن الحجية، كما انها لو وجدت في موارد أخر ليست موضوع دليل الاعتبار؛ لا يكون ذلك موجباً لحجية تلك الموارد، ومن هنا يعلم بان الاعتبار لا يدور مدار تلك الطريقية وجوداً وعدماً.

ولأجل ذلك يلتزم بان في الامارة جهة الموضوعية، بمعنى ان اعتبارها كان بلحاظ مصلحة خاصة فيها، وليست متمحضة في جهة الطريقية.

وعليه، فما أفاده من انه في المقام لا يكون ملاك الطريقية في اليد لانتفائه بالمعارضة المذكورة، فلا يصح اعتبارها فيه. ينافي ما يلتزم به من كون الظن في الامارات نوعياً لا شخصياً، ووجود جهة الموضوعية في الامارة. فما ذكره مساوق لانكار ذلك، فالمعارضة المذكورة لا تنافي اعتبار اليد في المقام، كما لا ينافي الظن الشخصي على الخلاف لاعتبار الظاهر. والاستحسان الظني المنعقد على خلاف مؤدى خبر الواحد لاعتبار الخبر، مع ان كلاً منهما يوجب رفع الكشف والطريقية.

فمن هنا يعلم ان المراد بالكاشفية النوعية أن الامارة لو خليت وطبعها كانت كاشفة نوعاً عن الواقع، وهذا متحقق فيما نحن فيه، لان اليد مع قطع النظر عن العلم بحالها السابق كاشفة نوعاً عن الملكية، والا فلو اعتبرت الكاشفية الفعلية للزم

في مورد دون آخر؟

خروج الخبر القائم على خلافه الاستحسان، فانه يوجب رفع كاشفيته النوعية الفعلية، مع انه لا يلتزم به أحد، فلابد من كون المراد بالكاشفية النوعية معنى لا ينافي ذلك وهو ما ذكرناه، فالتفت وتدبر جيداً.

واما ما ذكره المحقق النائيني فهو: ان اليد انما تكون امارة بما انها مشكوكة الحال، فاستصحاب عدم تبدل حالها وبقائها على ما كانت عليه يكون حاكماً عليها، لانه يخرجها عن كونها مشكوكة الحال باثباته عدم كونها يد ملك، فهو يحقق الغاية وهي العلم بالحال، فيرتفع موضوع اعتبارها اليد[1].

وتحقيق الكلام بنحو يتضح الاشكال عليه، وعدم تمامية ما ذكره: ان العلم المأخوذ غاية لاعتبار اليد.

إما ان يضاف الى نفس الواقع ـ اعني: الملكية وعدمها ـ فيكون اعتبار اليد مشروطاً بعدم العلم بالملكية أو عدم الملكية.

واما ان يضاف الى عنوان ينطبق على اليد من دون لحاظ الواقع من كونها يد عادية أو ولاية أو مالكية.

وهذا العنوان الذي جعل العلم به غاية لاعتبار اليد:

تارة: يكون امراً منتزعاً عن الواقع، يعني انه ينتزع عن تحقق الملكية وعدمها.

وأخرى: لايكون كذلك، بل كان امراً حقيقياً لا يرتبط تحققه بالواقع. فالصور ثلاث:

أما الصورة الأولى ـ وهي ما أخذ العلم [الغاية] متعلقاً بالملكية وعدمها ـ فلا اشكال في تقدم اليد على الاستصحاب، لان مجرى الاستصحاب حينئذٍ هو عدم الملكية. ومجرى اليد هو الملكية. فهما واردان على موضوع واحد، فتقدم اليد لا محالة

---

(١) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الأصول ٢/٢٢٥ ـ الطبعة القديمة.

كما لا يخفى.

وأما الصورة الثانية ـ وهي ما أخذ العلم متعلقاً بعنوان اليد المنتزع عن الملكية وعدمها ـ: فالأمر فيه أوضح، لأن مورد الاستصحاب وان كان هو العنوان، لكن نسبة العنوان ـ حسب الفرض ـ الى الملكية ـ الواقع ـ وعدمها ليست نسبة الموضوع الى الحكم كي يقدم على ما يجري في الواقع، بل نسبة المعلول الى العلة، فما يكون جارياً في نفس الواقع كاليد يكون مقدماً على الاستصحاب، لانها تجري في مرحلة منشأ انتزاعه.

والذي يظهر من كلامه (قدس سره) ارادة هذه الصورة لانه اخذ الجهل بالحال ـ اعني : بحال اليد ـ موضوعاً لاعتبار اليد. ومعلوم انه يريد من حالها كونها يد عادية أو مالكية أو شبهه لا غير ذلك.

ومن الواضح ان اليد العادية تنتزع عن عدم الملكيه، لان الغصب هو التصرف في مال الغير بدون إذنه، وان اليد المالكية تنتزع عن الملكية.

فاذا كان الحال المأخوذ قيداً للعلم والجهل، عنواناً منتزعاً عن الملكية أو عدمها، فالاستصحاب الجاري فيه لا يكون حاكماً على اليد، لان نسبة العنوان الذي هو موضوع الاستصحاب الى مفاد قاعدة اليد ليست نسبة الموضوع الى الحكم، بل نسبة المعلول إلى العلة، فتكون اليد مقدمة عليه.

نعم، لو أخذ العنوان بالنحو الثاني ـ كما هو في الصورة الثالثة ـ بان كان أمراً حقيقياً لا انتزاعياً عن الواقع، وكان نسبته الى الواقع نسبة الموضوع الى الحكم، فيكون الاستصحاب حاكماً على اليد لانه يجري في موضوعها.

ولكنه مجرد فرض لا تحقق له في الخارج، لأن هذه العناوين المتصورة التي يمكن اخذها في متعلق العلم والجهل ـ كعنوان العادية والمالكية وغيرهما ـ عناوين انتزاعية كما بيّنا، وغيرها لا وجه لأخذه في متعلق العلم والجهل اذ لا دليل عليه

وقد اعترض[١] المحقق العراقي (قدس سره) ـ كما في بعض تقريراته ـ على ما ذكره

---

(١) وقد ذكر في ضمن اعتراضه: ان الجهل بعنوان اليد ان اخذ في الموضوع كان الاستصحاب وارداً لعدم نظر نفس اليد الى موضوعها، والا لزم من وجود حجيتها عدمها لانها اذا رفعت الجهل فقد رفعت موضوع الحجية. وأما إذا كان مأخوذاً بنحو الموردية كانت اليد حاكمة على الاستصحاب لان الاستصحاب لا يتصرف في موضوع اليد ولكن اليد تثبت عنوانها ظاهراً وكونها يد ملك لا غضب فتقدم على الاستصحاب.

وما افاده (قدس سره) ممنوع بكلا شقيه، أما الثاني: فلان الدليل كما لا يمكن أن يتصرف في موضوعه وينفيه كذلك لا يمكن أن يتصرف في مورده بنفيه، اذ كما ان الدليل لا يمكن أن ينفك عن موضوعه كذلك لا يمكن أن ينفك عن مورده، والفرق انما هو في أخذ الموضوع في رتبة سابقة دون المورد. وعليه فكيف تصور نفي اليد للجهل بالعنوان واثبات انها يد مالكية لا عادية وبذلك كانت حاكمة على الاستصحاب ولم يتصور ذلك فيما إذا كان الجهل مأخوذاً موضوعاً لليد مع أن المحذور مشترك؟ وأما الأول فلان اليد اذا لم يمكن احرازها في تحقيق موضوعها أو نفيه فيكف يجري الاستصحاب ويكون وارداً على اليد والحال أن مورد الاستصحاب واليد واحدة فيلزم ان يرفع الاستصحاب الجهل المأخوذ في موضوعه فان لدينا شكا واحداً مورد الاستصحاب من جهة ومورد اليد من جهة.

فإذا لم يجر فيه اليد للمحذور المزبور لم يجر فيه الاستصحاب أيضاً. فلاحظ. فما افاده (قدس سره) في مقام الاعتراض غير وجيه. والتحقيق في مقام الاشكال على المحقق النائيني ان يقال: ان المتيقن في الأدلة والإمارات هو اعتبارها في مورد لا يعلم بمتعلقها، وليس ذلك من جهة امتناع التعبد في مورد العلم، بل لان اعتبارها من باب الكشف والطريقية وهو ظاهر في كونه في مورد الجهل اذ المعلوم لا معنى لجعل الطريق اليه. ولا يخفى أن هذا الملاك انما يقتضي ملاحظة الجهل بنفس المؤدى وذي الطريق والمنكشف. أما الجهل بعناوين ملازمة لذلك فلا مقتضى للحاظها بالمرة.

فمثلاً يلحظ في حجية الخبر الجهل بالواقع المخبر عنه، أما الجهل بمطابقة الخبر للواقع الذي هو ملازم للجهل وبالواقع فلا وجه لملاحظته بنحو الموضوع أو المورد.

وما نحن فيه كذلك فان المتيقن ملاحظة الجهل بالواقع في حجية اليد، اما الجهل بعنوان اليد

المحقق النائيني من أخذ الجهل بالحال في موضوع اعتبار اليد: بان الجـهل بـالحال مأخوذ بنحو الموردية لا الموضوعية كما هو الحال في باقي الامارات، وإلا لكـانت اليد من الأصول لا الامارات.

وعلى هذا، فلا مجال لجريان الاستصحاب في عرض اليد، فضلاً عن تقدمه عليها، لان لازم أمارية هذه اليد كونها بدليل اعتبارها رافعة للجهل عن ملكية ما في اليد لصاحبها، ولازم تطبيق يد الملك عليها هو الحكم بعدم كونها يـد غـصب ظاهراً، فيرتفع حينئذٍ موضوع الاستصحاب لحكومتها عليه[1].

وما ذكره بظاهره غير تام، لان الجـهل الذي يقال بأخذه في الإمارة بـنحو الموردية وفي الاصل بنحو الموضوعية ـ تخلصاً عن الاشكال بلزوم حكومة الأصل على الامارة لو أخذ الجهل في موضوعها ـ انما هو الجهل بالواقع، وليس مـتعلق الجهل فيما نحن فيه هو الواقع كي يورد عليه بهذا الايراد العام، وانما متعلقه هو حال اليد، وهذا لا ينافي كون الجهل بالواقـع مأخـوذاً في الإمـارة بـنحو المـوردية لا الموضوعية، فالفرق ان الجهل المأخوذ في موضوع اليد هو الجهل بـواقـع اليـد لا بالواقع الذي تثبته اليد وتكون امارة عليه. فالاشكال المذكور على المحقق النائيني أجنبي عن مفاد كلامه.

الا أن يرجع ما ذكره الى بيان: ان ملاك أخذ الجهل بحال اليد في موضوعها ليس هو إلا لان العلم بحالها علم بالواقع والجهل بحالها جهل به، فمرجع اخذ الجهل بحالها في موضوعها إلى أخذ الجهل بالواقع في اعتبارها. وهذا هو المنفي بـالايراد العام من أن اخذ الجهل في مورد الامارة لا في موضوعها.

وبهذا يتجه ما افاده ايراداً على المحقق النائيني.

الملازم للجهل بالواقع فلا مقتضى لملاحظته ولا دليل عليه فالالتزام بتقييد حجية اليد بالجهل بالعنوان مما لا وجه له اصلاً فتدبر. فانه لا يخلو عن دقة.

(١) البروجردي الشيخ محمد تقي. نهاية الافكار: ٤/ ٢٣ ـ طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

واما ما ذكره المحقق العراقي، فهو: ان الظاهر من أدلة اعتبار اليد اختصاص اعتبارها بغير هذه الصورة. بل مجرد الشك فى شمول دليل الاعتبار لهذه اليد كافٍ فى عدم ثبوت حجيتها، لان الدليل على اعتبار دليل لبي وهو بناء العقلاء، والدليل اللبي لا اطلاق له كي يتمسك به في مورد الشك.

وأما الادلة اللفظية، كالاخبار، فهي واردة في مقام تقرير سيرة العقلاء وبنائهم على اعتبار اليد، لا في مقام التأسيس كي يصح الأخذ باطلاقها في اثبات حجية هذه اليد، بل المتبع ما ثبت من السيرة من مقدار حجيتها[١].

ولا يخفى ان ما ذكره (قدس سره) أولاً من كون الدليل لبياً ويكفي في عدم الاعتبار، الشك في شموله لمثل هذه اليد لو لم نقل بظهوره في غيره وانصرافه عنه. مما لا إشكال فيه.

ولكن ما ذكره أخيراً من عدم امكان التمسك بالاخبار مع تسليم دلالتها على الحجية لانها في مقام الامضاء لا التأسيس. لا وجه له.

وتحقيق ذلك: ان الدليل المتكفل لبيان حكم مماثل لحكم موجود متحقق الاعتبار، يمكن ان يكون على أحد انحاء ثلاثة:

لأنه تارة يكون اخبارياً. وأخرى يكون انشائياً.

فالاخباري: ما تكون صورته انشاء الحكم، ولكن يكون المقصود منه هوالاخبار عن تحقق متعلقه وهو الحكم، نظير الأوامر الارشادية التي تتصور بصورة الانشاء ولكن يكون واقعها الاخبار عن تحقق متعلقها في الخارج.

والانشائي: تارة: يكون منبعثاً عن ارادة ايصال حكم الغير العام الذي يكون هو على صفته، وذلك كالأوامر التبليغية، فان أمر الاب ابنه بالصلاة أمر حقيقي المقصود منه البعث، وليس من الأخبار في شيء، ولكن الغرض منه ايصال أمر الله

---

(١) البروجردي الشيخ محمد تقي . نهاية الأفكار ٤ / ٢٢ ـ طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

تعالى لولده، والملحوظ فيه الأمر على طبق ذلك الأمر العام المأمور به كلي المكلف. وهذا في العرفيات كثير.

وأخرى: لا يكون كذلك، بان لم يلحظ فيه ايصال الحكم الآخر ولا الاخبار عنه، بل لوحظ فيه انشاء الحكم صرفاً. غاية الأمر ان هذا الحكم مماثل لذلك الذي اعتبره الغير لا اكثر.

ومن هذا الدليل بانحائه الثلاثة ينتزع عنوان الامضاء والتقرير لحكم الغير، وهو واضح الوجه.

ولا يخفى ان الدليل ان كان على النحوين الأولين، فالتمسك باطلاقه من دون لحاظ الحكم المعتبر من الغير ومقدار دائرته ممنوع، لان الملحوظ في الانشاء هو ذلك الحكم، اما بنحو الاخبار عنه او ايصاله، فلا استقلال لهذا الحكم المنشأ أصلاً.

واما اذا كان بالنحو الأخير، فلا مانع من التمسك باطلاقه لو كان له اطلاق بلا لحاظ الحكم المماثل له، لعدم ارتباطه به في مقام الجعل والانشاء لعدم لحاظه فيه أصلاً. بل هو حكم مستقل. غاية الأمر انه مماثل لذلك الحكم.

والادلة الشرعية التي تتكفل انشاء الاحكام المماثلة للاحكام العقلائية العرفية كلها من النحو الثالث، فان الدليل لم يلحظ فيها الا انشاء الحكم وجعله على المكلف بلا لحاظ ايصال حكم العقلاء للمكلف او الاخبار عنه.

ومن هنا يتمسك باطلاق قوله تعالى: **﴿احل الله البيع﴾** في اثبات حلية بعض البيوع غير المعتبرة عرفاً، لأن لسانه انشاء حكم مستقل لم يلحظ فيه ايصال حكم العقلاء ولا الاخبار عنه. غاية الأمر انه يفيد حكماً مماثلاً لما عليه العقلاء، وهذا لا يضر في التمسك باطلاقه.

وحينئذٍ فلا وجه لمنع التمسك باطلاق الاخبار الواردة في اعتبار اليد حجة على الملكية.

ودعوى: ان مثل هذا الدلّيل لا ينتزع عنه عنوان الامضاء، لأن الظاهر من

الدليل الامضائي ما كان ملحوظاً فيه حكم الغير، والمفروض عدم لحاظ حكم الغير في هذا الدليل، فلا يكون دليلاً امضائياً، مع ان الادلة الشرعية يصطلح عليها بانها امضائية واردة في مقام تقرير أحكام الغير، فلابد ان لا تكون على هذا النحو.

مندفعة: بان اطلاق لفظ الامضاء على الأدلة الشرعية المذكورة ليس باعتبار لحاظ حكم الغير فيها، فان لسانها يأبى عن ذلك، بل باعتبار كون الحكم المنشأ بها مماثلاً لما عليه العقلاء لا اكثر. فهي في واقعها تأسيسية وان كان عنوانها امضائية.

فالمراد بالامضاء ما يساوق عدم الردع والموافقة لا انفاذ ما عليه الأخرون حتى يتوهم لزوم ملاحظة ذلك في الموضوع. أو فقل: ان الامضاء هنا بلحاظ مقام الثبوت لا الاثبات، وما يضر بالتمسك بالاطلاق هو الثاني لا الأول، فتأمل تعرف.

والتحقيق في اصل المسألة: ان سيرة العقلاء دليل لبّي، وقد عرفت ان مجرد التشكيك في قيامها يكفي في عدم جواز التمسك بها. وأما الأخبار فليس لها اطلاق من هذه الجهة، لكون المسوق له البيان أمر آخر، كما لا يخفى على من لاحظها هذا مع قطع النظر عن التشكيك في اصل دلالتها على حجية اليد. فتدبر.

الجهة الرابعة: لا يخفى ان اليد كما لا اشكال في ترتيب آثارالملك عليها، كذلك لا شبهة في وجوب ترتيب آثارها في مقام الدعوى، فيطالب المدعي على ذي اليد بالبينة، ويكون هو منكراً، سواء ثبتت للمدعي ملكية المال سابقاً ام لم تثبت.

ولكن الكلام في انه لو اقر ذو اليد بملكية المدعي للمال سابقاً، فهل تنقلب الدعوى إلى دعوى انتقال المال إليه فيكون هو مدعياً فعليه الاثبات ويكون الغير منكراً او لا تنقلب؟ المشهور على الانقلاب .

ولا يخفى ان موضوع الدعوى الثانية المبحوث عنها ينبغي ان يكون هو تحقق السبب الناقل، كالبيع والهبة وغيرها وعدمه، لا الانتقال وعدمه، لان الانتقال أمر انتزاعي ينتزع عن ملكيةالغير في اللاحق وعدم ملكية المالك السابق في اللاحق، فهو متأخر عن الملكية فلا كلام فيه، لان الكلام فيما هو سابق عن الملكية، وهو

تحقق السبب الناقل ـ ولذلك يدعي حصول الانقلاب وتترتب عليه آثاره بالنسبة إلى الملكية الفعلية لذي اليد ـ.

قد ذهب المحقق الإصفهاني إلى انه بالاقرار بالملكية السابقة لا تتشكل دعوى أخرى. ولو قلنا بتشكل دعوى اخرى فلا انقلاب، بل المدعي في الدعوى الاولى مدع في الدعوى الثانية والمنكر منكر.

اما الأول: فقد قربه: بان الدعوى من الدعاء وطلب الشيء، فهي من المعاني الانشائية، فما لم يقع الشيء موضوعاً للطلب لا يقع في مصب الدعوى، والاقرار بالملكية السابقة للمدعي مع دعواه الملكية الفعلية [وان كان اخباراً بتحقق السبب الناقل خ ل] بالانتقال منه بالالتزام، ولكنه ليس الاخبار باللازم بالملازمة يكون موجباً لتشكيل دعوى به، بل لابد في ذلك من وقوعه في مصب الدعوى وانشاء الطلب به ولذلك لو وقع النزاع بين اثنين في ان المعاملة الواقعة بينهما هل كانت هبة أو بيعاً، فادعى كل منهما احدى المعاملتين، فان لكل من البيع والهبة لوازم يختلف حالها من حيث الدعوى والانكار، فلابد من صيرورتها مصب الدعوى كي يتعين المدعي والمنكر، وإلا فمجرد ادعاء البيع لا يوجب ادعاء لوازمه، وكذلك ادعاء الهبة، فاذا كان موضوع الدعوى هو البيع والهبة بما هما بيع وهبة من دون لحاظ لوازمها المختلفة كان الشخصان متداعيين. ولو كان مصب الدعوى البيع والهبة ولكن بما هما معرفان لثبوت العوض وعدمه، كان مدعي البيع مدعياً لان الاصل على خلاف قوله، ومدعي الهبة منكراً. ولو كان مصبها البيع والهبة من حيث الجواز واللوازم، كان مدعي الجواز مدعياً، لان الاصل على خلافه، اذ الاصل عدم الجواز.

فدعوى الملزوم لا تستلزم تشكيل دعوى باللازم قهراً ما لم تنشأ دعوى مستقلة فيه، والانتقال هنهنا لم يقع مصب الدعوى وان وقع موضوع الاخبار بالملازمة.

واما الثاني ـ يعني نفي الانقلاب ـ فقد قرّبه: بان المعروف ان اليد إمارة،

والامارة على المسبب إمارة على السبب، فاليد كما تكون حجة على المسبب وهو الملكية الفعلية، كذلك تكون حجة على السبب الناقل. وحينئذٍ فمدعي الانتقال ذو حجة وهي اليد، فيكون منكراً لا مدعياً ويكون مقابله مدعياً، فلا يتحقق الانقلاب[1].

وفي كلا تقريبيه ما لا يخفى:

أما تقريبه لعدم تشكل دعوى ثانية، فأساسه: ان الدعوى من الأمور الانشائية المتقومة بالانشاء والجعل، فالاخبار بشيء لا يكون دعوى به ما لم ينضم اليه طلبه.

ولا يخفى انه بملاحظة الاستعمالات العرفية للدعوى والادعاء غير المسامحية، يعلم بان الدعوى نوع من انواع الاخبار، وهو الاخبار في ظرف التردد والشك، ولا يتوقف تحققها على انشاء طلب، بل كثيراً ما يستعمل «المدعي» في المخبر بخبر في ظرف الشك مع عدم تحقق أي انشاء منه، فالمخبر بالهلال يقال له مدعي رؤية الهلال، لان المقام مقام شك.

وعليه، فحيث ان الانتقال من الأمور المشكوكة الواقعة موضوعاً للتردد، فالاخبار بها ولو بالملازمة يشكل دعوى به بلا كلام.

وأما ما استشهد به من مثال البيع والهبة فلا يصلح للنقض، لان مصب الدعوى في العوض انما هو في العوض الخاص من كونه شخصياً أو كلياً في الذمة. ومدفوعاً أو غير مدفوع. وأحدها ليس من لوازم البيع كما لا يخفى، وانما لازم البيع ثبوت عوض، ولكنه لا يكون محط الدعوى.

وأما اللزوم والجواز، فهما من اللوازم الشرعية للبيع والهبة لا اللوازم العرفية، فليس الاخبار بالبيع اخباراً باللزوم عرفاً، كما ان الاخبار بالهبة ليس اخباراً

---

(١) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ٣/ ٣٣٧ ـ الطبعة الاولى.

بالجواز عرفاً.

وأما تقريبه لعدم الانقلاب بأن اليد امارة، والامارة على المسبب امارة على السبب. فهو غير وجيه على مذهبه في ان الامارة ليست حجة في لوازمها، وانها كالأصل في ذلك وليس تحقق السبب الناقل ملزوم أعم للملكية الواقعية والظاهرية كي يثبت بثبوت الملكية الفعلية باليد، وانما هو ملزوم للملكية الواقعية، ولا ملازمة بين الحكم بالملكية ظاهراً وتحقق السبب الناقل ظاهراً.

وعليه، فلا حجة لذي اليد على تحقق السبب النـاقل، فـيحصل الانـقلاب لموافقة قول المدعي الأول للأصل وهو استصحاب عدم السبب الناقل، فله المطالبة بالبينة عليه ويكون ذو اليد مدعياً.

ثم لا يخفى ان الأصل المذكور ـ أعني: اصالة عدم تحقق السبب الناقل ـ انما يتعبد به بلحاظ ما يترتب على نفس التعبد من اثر شرعي من جواز المطالبة بالبينة لمن وافقه قوله وهوالمقر له بمقتضى الاقرار، لا بلحاظ ما يترتب على نفس المتعبد به من أثر وهو بقاء ملكية المـقر له لأن ذلك ينافي مفاد اليد مـن مـلكية ذي اليـد، والمفروض بقاؤها على حجيتها بالنسبة إلى الملكية الفـعلية، ولا يكـون الاقـرار موجباً لارتفاع حجيتها، بل لازم الاقرار هو جعل المدعي طرفاً للاصل المـذكور فيكون منكراً بمقتضاه لا اكثر، كما هـو شأن جـميع الاصـول الجـارية في طـرف الدعوى، لأن المفروض ان المدعي يدعي العلم بعدم تحقق مفاد الاصل وانـقلاب الحالة السابقة، فلا يجري الأصل في حقه كي يثبت قول المنكر.

نعم، انما يجري الأصل في حق المنكر، بل هو لا يجري في حقه أيضاً لانـه يعلم بالبقاء، والحاكم لا يحق له خصم الدعوى باجراء الأصل، لان القضاء لابد ان يكون بالبينات والأيمان كما هو مقتضى النبوي المشهور[1]، فلا فائدة في الأصل إلا

(١) دعائم الاسلام ٢ / ٥١٨، الحديث ١٨٥٧.

كون الموافق له منكراً. فالتفت.

ولذلك يترتب آثار ملكية ذي اليد قبل خصم الدعوى، كما انه لو لم يحلف المقر له على عدم تحقق السبب الناقل في صورة عدم اقامة ذي اليد للبينة على التحقق لا يصح له التمسك به في اثبات ذلك، مما يكشف عن ان الاقرار انما استلزم صحة تمسك المقر له بالاصل من ناحية صحة مطالبته ذي اليد بالبينة على تحقق الناقل لا غير.

وهذا ـ أعني: الانقلاب ـ على القول بعدم حجية اليد في اللوازم والملزومات ـ كما هو الحق ـ واضح، لان اليد لا تثبت بالملازمة تحقق السبب الناقل، فلا يرتفع موضوع الأصل، فيصح جريانه ويترتب عليه آثار التعبد بمقتضى الاقرار لا آثار المتعبد به كما عرفت. وكذلك لو قلنا بان اليد من الاصول لا الامارات كما لا يخفى.

ولكنه على القول بان الامارة حجة في اللوازم، فيشكل تصوير الانقلاب حينئذٍ، لان اليد ـ بناء على انها امارة ـ على هذا تثبت تحقق السبب الناقل، فلا يبقى لجريان الأصل مجال.

ولكنه ـ مع هذا ـ يمكن تصوير حصول الانقلاب بنحو لا يتنافي مع أمارية اليد وحجيتها على الملكية، وذلك بتقريب: ان موافقة الأصل المقتضية لكون الشخص منكراً لا مدعياً ليس المراد منها الموافقة للاصل الفعلي الجاري مع وجود الحجة واقعاً، بل المراد منها موافقة الأصل الجاري في نفسه ومع قطع النظر عن وجود الحجة من بينة وامارة رافعة لموضوعه تكويناً، ولا اشكال في وجود هذا الاصل في المقام، وهو أصالة عدم تحقق السبب الناقل.

وحينئذٍ فمع وجود اليد فحيث انها حجة في الملزوم وهو تحقق السبب الناقل ـ بدعوى ان الامارة تثبت الملزومات الواقعية ـ فحجيتها فيه توجب ارتفاع موضوع الاصل المذكور ـ وهو عدم الطريق ـ فلا مجال لجريانه أصلاً.

أما مع اقرار ذي اليد للمدعي بملكيته السابقة الملازم لدعوى تحقق السبب

الناقل، فحيث ان اثره هو الاعتراف بطرفية المدعي للأصل وارتباطه به، كانت اليد حجة في خصوص مدلولها المطابق وهو الملكية دون الالتزامي ـ اعني: تحقق السبب الناقل ـ لان اليد لا تكون حجة مع الاقرار، وحجيتها تضيق بمقدار الاقرار، بحيث تنتفي حجيتها في مفاد الاقرار واثره، لان اقرار العقلاء على انفسهم نافذ وجائز، واقرار ذي اليد بملكية المدعي السابقة ـ الذي لازمه دعوى تحقق السبب الناقل ـ مفاده ارتباط المدعي المقر له بالأصل المذكور، وهذا ينافي حجية اليد على تحقق السبب الناقل، فيصح له التمسك به في هذه الدعوى ويكون له المطالبة بالبينة لصيرورته منكراً، فاليد حجة على خصوص الملكية الفعلية، أما على ملزومها فلا، لمنافاتها حينئذٍ مع الاقرار[١].

وبالجملة: فبالاقرار تنقلب الدعوى وتشكل دعوى ثانية موضوعها تحقق السبب الناقل وعدمه، وهي غير الدعوى الأولى التي موضوعها الملكية وعدمها

---

(١) لا يخفى أن الاقرار بالملكية السابقة ليس اقراراً بعدم تحقق السبب الناقل اذ لا ملازمة كما لا يخفى مضافاً إلى أنه لو كان كذلك لكان دعواه تحقق السبب الناقل منافياً لاقراره فيؤخذ باقراره وتخصم الدعوى، وإذا لم يكن الاقرار بالملكية السابقة اقراراً بعدم تحقق السبب الناقل فلا ينافي حجية اليد على تحقق السبب الناقل، فلا وجه لنفي حجيّتها عليه، لعدم منافاتها للاقرار. وهذا لا ينافي كون مفاده جواز التمسك بالاصل في المطالبة بالبينة، لان المفروض أن موافقة الأصل عبارة عن موافقة الأصل الجاري في نفسه لا بالفعل. وعليه فيكون المقام من باب التداعي لان كلا من الشخصين يوافق قوله الحجة، لو لم نقل بان مفاد الاقرار جواز التمسك بالاصل بنحو التعليق يعني لو كان هناك أصل فلا مانع من التمسك به، وقيام الحجة على المدعى وهي اليد يرفع موضوع الأصل تكويناً، فلا أصل كي يجوز التمسك به فلا يتحقق الانقلاب وذلك لا ينافي الاقرار أصلاً كما لا يخفى. وعلى كل فالأمر سهل بعد أن عرفت عدم حجية اليد في ملزوم مفادها ـ اذ لا يأتي هذا الكلام بناء عليه ـ كما ان ما ذكرناه في مقام توجيه فتوى المشهور بالانقلاب بنحو لا يتنافي مع ما ستعرفه، كما سيتضح مع غض النظر عن صحته وعدمها. مضافاً إلى أنه لم يعلم بناء المشهور على امارة اليد بل يمكن أن تكون أصلاً عندهم. فالتفت.

لان مفاد الاقرار جعل المقربه هو الأصل الجاري في نفسه.

ولولا الاقرار لما انقلبت الدعوى ولما تشكلت دعوى أخرى، لان عدم السبب الناقل وان كان موضوع الاصل، الا أنه لا يصح للمدعي التمسك به اذ لا حجية له على كونه طرف الملكية السابقة، بل لا دعوى لذي اليد بتحقق السبب الناقل، اذ لا يدعي سوى الملكية لانه لم يخبر مع عدم الاقرار بالسبب الناقل ولو بالملازمة كما لا يخفى.

ثم لا يخفى عليك ان الدعوى الثانية انما تتشكل ويحصل الانقلاب اذا كان المدعي منكراً لتحقق السبب الناقل. أما مع عدم كونه منكراً وانما يقول بجهالة الحال وانه مالك المال الآن بمقتضى الاصل فلا تتشكل دعوى ثانية، لعدم وجود قول للمقر له في تحقق السبب الناقل مقابل ذى اليد كي تكون هناك دعوى ثانية، ويكون قوله موافقاً للاصل فيكون منكراً، بل الدعوى موضوعها الملكية وعدمها، والمدعي يدعي الملكية بحسب القواعد، وحينئذٍ فلذي اليد التمسك بيده في اثبات ملكيته الفعلية ونفي الاصل بها.

ولا مجال لجريان الاصل وثبوت مؤداه في قبال اليد، لما عرفت من ان الأصل المذكور انما يجري بلحاظ اثر التعبد من جواز المطالبة بالبينة وصيرورة طرفه منكراً، لا بلحاظ أثر المتعبد به من بقاء الملكية السابقة.

ولا يذهب عليك أن تشكل الدعوىالثانية وحصول الانقلاب لا يفرق فيه بين أن يكون المقر له هو المدعي أو المورث أو الموصي لنفس الملاك.

ولكنه يقيد بصورة كون المدعي أو الوارث أو الموصى له منكراً لتحقق السبب الناقل كما عرفت.

وبهذا يندفع الاشكال على المشهور ـ في فتواهم: بانه لو اقر ذو اليد للمدعي أو لمورثه بالملكية السابقة لما في يده انقلبت الدعوى وصار ذو اليد مدعياً والمدعي منكراً، لان اقراره للمدعي بالملكية السابقة مساوق لدعوى الانتقال منه اليه،

فيكون مدعياً وعليه البينة، ويكون المدعي منكراً لموافقة قوله الأصل ـ بان الفتوى بالانقلاب تنافي اعتراض الامام (عليه السلام) على أبي بكر في مطالبته البينة من الزهراء (عليها السلام)، لانها اعترفت بملكية رسول الله (صلّى الله عليه وآله) سابقاً، وهذا يساوق دعوى الانتقال منه (صلّى الله عليه وآله) اليها (عليها السلام)، فتكون الزهراء (عليها السلام) مدعياً وأبوبكر ـ باعتبار ولايته على المسلمين ـ منكراً، لان ملكية الرسول لفدك لو بقت لانتقلت الى المسلمين بعد وفاته بمقتضى الرواية المخلوقة: «نحن معاشر ...» المفروض تسليمها من قبل الزهراء (عليها السلام). وعليه فالبينة تكون على الزهراء (عليها السلام) لا على ابي بكر، فكيف استنكر عليه الامام (عليه السلام) ونسب اليه الحكم بغير حكم الله؟

وجه الاندفاع واضح، لان ابابكر لم ينكر على فاطمة (عليها السلام) دعوى تحقق السبب الناقل وهو النحلة، وانما ادعى جهالة الحال وان المال باق على ملك رسول الله (صلّى الله عليه وآله) بمقتضى القواعد الشرعية حتى يثبت خلافه، فلا دعوى اخرى، بل الدعوى موضوعها الملكية وعدمها لا تحقق السبب الناقل وعدمه، فلفاطمة (عليها السلام) التمسك بيدها في اثبات الملكية ـ كما فعلت ـ ولا منافاة بين ذلك وبين اقرارها لان اقرارها لم يرفع اليد عن حجيتها على الملكية ـ كما عرفت ـ ولا يصح لابي بكر مطالبتها بالبينة.

ومما يدل على عدم انكار أبي‌بكر لدعوى النحلة هو: أنه حين رد البينة التي اقامتها الزهراء (عليها السلام) لم يطالب الامام (عليه السلام) باليمين على عدم النحلة، مما يكشف عن انه لم يدع عدم النحلة، بل كان يدعي جهالة الحال، ولذلك كان استنكار الامام (عليه السلام) موضوعه المطالبة بالبينة لا عدم الحلف.

وبالجملة: ففتوى المشهور بالانقلاب في صورة لا تطبق على مسألة فدك، وهي صورة انكار المقر له لدعوى السبب الناقل، فلا اشكال على المشهور.

وقد افاد المحقق النائيني (قدس سره) في دفع الاشكال المذكور على المشهور

ما حاصله: ان الملكية اضافة وعلقة قائمة بالطرفين المالك والمملوك، الا انها تختلف في ظرف التبدل باعتبار موارده. ففي مثل البيع يكون التبدل في ناحية المملوك، بمعنى أن طرف العلقة الرابطة بين المال والمالك من ناحية المالك على حاله.

وانما الطرف من ناحية المال قد حلّ وربط بمملوك آخر غير ذاك، فالاضافة على حالها، وانما التبدل بين المالين، وهو طرف الاضافة. وفي مثل التوريث بالعكس يكون التبدّل في ناحية المالك، فان طرف العلقة من ناحية المالك يحل بموته ويربط بمالك آخر مع بقاء الاضافة وارتباطها بالمال على حالها، وقد يكون التبدل في نفس العلقة كما في الهبة فانها تتضمن اعدام اضافة المال للمالك وايجاد اضافة اخرى بين المال والموهوب له.

ومثل الهبة الوصية التمليكية الموجبة لانتقال المال الى الموصى له بعد الموت.

وأما الوصية العهدية، فهي خارجة عن تمام الاقسام، لانها لا توجب التمليك، بل تتكفل تعيين مصرف المال بعد الموت.

وعلى هذا، فالاعتراف بملكية المورث حيث انه اعتراف بملكية الوارث لعدم التبدل فيها ـ كما عرفت ـ فيكون كالاعتراف بملكية نفس المدعي في انقلاب الدعوى.

بخلاف الاعتراف بملكية الموصي لانها أجنبية عن ملكية الموصى له، فالاعتراف له كالاعتراف للاجنبي، فلا يوجب الانقلاب.

والمقام من هذا القبيل، لأن المسلمين ليسوا بوارثين بل الانتقال اليهم من قبيل الانتقال بالوصية التمليكية.

وعليه، فلا يكون الاعتراف بملكية الرسول (صلّى الله عليه وآله) السابقة موجباً لانقلاب الدعوى، فلا تخرج الزهراء (عليها السلام) عن كونها منكرة وابوبكر عن كونه مدعياً. مضافاً الى ان كون المقام من قبيل الوصية التمليكية ممنوع، بل الظاهر انه من قبيل الوصية العَهدية فالمسلمون لا يدعون ملكية المال أصلاً.

وحينئذٍ فلا يكون الاعتراف بملكية الموصي المرتفعة يقيناً مع عدم الانتقال الى المدعي ـ ذى اليد ـ موجباً لانقلاب الدعوى، لعدم الأثر في الاعتراف بها مع ارتفاعها يقيناً. هذا حاصل ما افاده (قدس سره)(١).

ويرد عليه:

أولاً: ان علقة الملكية من الأمور الاعتبارية المتقومة بالطرفين بنحو يستحيل وجودها بدون الطرفين، كاستحالة وجود العرض بدون معروضه.

وعليه، فيستحيل بقاء العلقة مع تبدل أحد الطرفين، بل بارتفاع أحدهما ترتفع هي، فاذا حصلت علقة بين المال ومالك آخر، أو بين المالك ومال آخر، فهي علقة ملكية أخرى. فما ذكره (قدس سره) من امكان بقاء العلقة على حالها مع تبدل أحد الطرفين لا مجال له.

وعليه، فلا فرق بين الموصى له والوارث في كون تملكها بملكية ثانية.

وثانياً: ان مركز الدعوى الثانية إنما هو الانتقال في حياة الرسول (صلّى الله عليه وآله)، وان الملكية المعترف بها هل استمرت الى حال الوفاة أو انقطعت أثناء الحياة، فلا ربط لذلك بسنخ ملكية المسلمين بعد الوفاة وانها استمرار لتلك الملكية أو سنخ آخر من الملكية، بل بقاء ملكية الرسول (صلّى الله عليه وآله) الى وفاته هي مركز الدعوى والنزاع القائم، بحيث لو ثبت البقاء لكانت «فدك» للمسلمين قطعاً وبلا ترديد، لان المفروض تسليم الرواية المخلوقة.

وملكية الرسول لفدك في حياته ترتبط بالمسلمين، فالاعتراف بها سابقاً يوجب كون المسلمين ممن هم الحق في المطالبة بالبينة على الانتقال ويعدون منكرين في قبال فاطمة (عليها السلام)، سواء كانوا ورثة أم موصى لهم، إذ لا علاقة بالدعوى بما بعد الوفاة، بل مركزها ما قبل الوفاة وكونهم طرف الدعوى

---

(١) الكاظمي الشيخ محمد علي، فوائد الأصول ٢/٢٢٩ ـ الطبعة الاولى.

لارتباطها ـ أعني الملكية ـ بهم ـ كما عرفت ـ

وعليه، فلا وجه لتعليل اعتراض الامام (عليه السلام) على أبي بكر في طلبه البينة: بان الملكية المعترف بها ليست عين الملكية المدعاة، فلا يحصل الانقلاب، لان المفروض ان مركز الدعوى بقاء ملكية الرسول (صلّى الله عليه وآله) لابقاء الملكية مطلقاً، وملكية الرسول (صلّى الله عليه وآله) اجنبية عن ملكية المسلمين على التقديرين ـ أعني: الوراثة والوصاية ـ اما لاختلاف الاضافة او لاختلاف سنخ الملكية.

وبالجملة: فلا يظهر لما ذكره المحقق النائيني وجه وجيه. فتدبر.

واما المحقق العراقي، فقد ذهب الى: ان مقتضى القاعدة عدم انقلاب الدعوى بالاقرار للمدعي بالملكية السابقة لحكومة اليد على الأصل.

ولكن قام الاجماع على الانقلاب في صورة الاقرار بملكية المدعي أو المورث. واما في صورة الاقرار بملكية الموصي فلا اجماع على الانقلاب، فمقتضى القاعدة عدمه، والاجماع المذكور يقتصر فيه على مورده لانه دليل لبي لا اطلاق له. وحيث ان الاقرار في مسألة فدك للموصي لا للمورث لم يلزم منه انقلاب الدعوى، فيتجه اعتراض الامام (عليه السلام) على ابي‌بكر في مطالبته اياه بالبينة مع انه ذو يد.

ولا يخفى ان هذا ـ مع غض النظر عن كون الانقلاب مقتضى القاعدة كما عرفت، وكون الاجماع في مورده ليس تعبداً محضاً، بل الفقهاء يعللون الانقلاب، فلا وجه للتمسك به مع كونه على خلاف القاعدة ـ ليس اعتذاراً عن المشهور دفعاً للاشكال عليهم. فالتفت.

فالأولى في الاعتذار ما عرفته فتدبره فانه بالتدبر حقيق والله سبحانه وتعالى ولي التوفيق.

الجهة الخامسة: في ان اليد هل تكون حجة على الملكية مطلقاً ولو شك في قابلية ما عليه اليد للملكية والنقل والانتقال، كما لو شك في كون من باليد عبداً أو حراً، أو تختص في صورة العلم بالقابلية، فتكون حجة على اضافة الملكية الى ذي اليد.

وعلى الأول: يقع الكلام في مسألتين:

الأولى: ما اذا علم حال العين في انها ليست قابلة للنقل والانتقال واليد سابقاً، بان كانت العين وقفاً واليد يد ولاية أو إجارة أو نحوهما، ثم شك في مالكية ذي اليد للعين لاحقاً.

الثانية: ما اذا علم حال العين فقط ولم يعلم حال اليد، بل احتمل ان تكون اليد من أول حدوثها مالكية.

ولا يخفى ان الكلام في هاتين المسألتين في طول ثبوت حجيتها المطلقة، وإلا فمع ثبوت اختصاص حجيتها بما له القابلية، فلا اشكال في عدم حجية اليد في المسألتين للشك في القابلية كما لا يخفى.

أما الكلام في المسألة الأولى، فيعلم من الكلام في الجهة الثالثة الذي مر مفصلاً، وعرفت فيه عدم حجية اليد، لان القدر المتيقن غير هذا فراجع.

وأما الكلام في المسألة الثانية فهو يقع في مرحلتين:

الأولى: مرحلة الثبوت. والتكلم فيها في تحقق ملاك الطريقية والكاشفية الناقصة في اليد، بناء على اعتبارها من باب الطريقية.

وليس الكلام فيه بمهم في المقام، لان الطريقية بالمعنى الذي ذكرناه سابقاً ـ وهي الطريقية النوعية غير المنتفية بوجود المزاحم ـ متحققة ههنا، اذ اليد طريق بنفسها الى الملكية لولا بعض الحالات التي تكتنفها. وبالمعنى الذي قرره المحقق الاصفهاني هناك من الطريقية النوعية الفعلية أيضاً متحققة، لان غلبة بقاء العين على ما كانت عليه ـ لغلبة بقاء الحادث ـ انما تزاحم ـ في المقام ـ غلبة كون الأموال

ملكاً طلقاً لا وقفاً.

وأما غلبة اليد المالكية فلا تزاحم بها، فالطريقية الفعلية متحققة لتحقق ملاكها بلا مزاحم ومقيد ـ كما قرره (قدس سره) هٰهنا ـ، وهو يخالف المسألة السابقة، لان غلبة البقاء هناك في حال اليد لا في نفس العين كما في هٰهنا.

وقد تمسك المحقق الاصفهاني لحجية اليد فيما نحن فيه بالاطلاق.

ولا يخفى ان اصح ما استدل به ـ عنده ـ من الادلة اللفظية هو قوله (عليه السلام) في رواية يونس: «ومن استولى على شيء منه فهو له»، وهي بدلالتها اللفظية لا اطلاق لها لاختصاصهابالمورد، لمفاد: «منه»، والتمسك بها في غير المورد انما كان من باب الغاء خصوصية المورد.

لا يخفى انه اذا كان للمورد خصوصيات متعددة وعلم بعدم دخل بعض خصوصياته في الحكم يكون مطلقاً من ناحية هذه الخصوصية دون غيرها.

والخصوصية الملغاة في مورد الرواية انما هي خصوصية كون المال من متاع الرجل والمرأة وموت أحدهما ـ بتقريب حصول العلم بعدم دخل هذه الاضافة في الحكم بالملكية لليد وان عرفت ما فيه ـ فالاطلاق فيها من هذه الناحية.

ولكنه توجد في المورد خصوصية أخرى يحتمل دخلها في الحكم بالملكية لليد، وهي: كون المال قابلاً للملكية والتردد في المالك، وهي منتفية فيما نحن فيه للشك في قبول المال للملكية، فلا يمكن التمسك بالاطلاق، إذ لا اطلاق للرواية من هذه الناحية.

وعليه، فيقع الكلام في معارضة اليد بأصالة عدم حصول السبب المسوغ وعدمها.

وقد قرب المحقق الاصفهاني عدم تعارض الأصل مع اليد وحكومة اليد عليه: بان اليد لما كانت حجة على الملكية فهي حجة على ملزومها وهو حصول السبب المسوغ للبيع. وعليه فتكون اليد حاكمة على الأصل.

ولا يخفى ما فيه، لماعرفت من ان اليد ليست حجة في اللوازم والملزومات، ولو كانت امارة، بل هي حجة في نفس مفادها لا أكثر.

فالأولى التمسك في المقام بأصالة الصحة في عمل الغير، فنصحح العقد الحاصل بها، وهي مقدمة على استصحاب عدم حصول السبب المسوغ.

وقد يقال: ان مثل المورد هو مورد اليد الذي وقع التسالم على اعتبارها فيه، لان اصالة عدم حصول السبب المسوغ، كأصالة عدم حصول السبب الناقل مع العلم بعدم الملكية السابقة، فكما ان اليد لا تتعارض مع هذا الاصل فكذلك لا تتعارض مع ذاك.

ولكنه يقال: فرق بين المقامين، لان القدر المتسالم عليه هو عدم معارضة اصالة عدم تحقق السبب الناقل لليد. واما مع العلم بتحقق السبب ولكن الشك في تحقق المؤثر لسببيته والمسوغ له، فلا يعلم تقدم اليد على الأصل الجاري لنفي تحقق المسوغ. ويمكن اجراء هذا الاشكال في جميع صور الشك في الصحة من جهة الشك في تحقق بعض شروطها كالعلم بالعوضين وغيره.

وقد أفاد المحقق النائيني (قدس سره) في المقام: ان اليد قد أخذ في موضوع حجيتها قابلية المحل للملكية والنقل والانتقال، لان مفادها: ان المال قد انتقل من مالكه الأول الى ذي اليد باحد الاسباب الناقلة، وذلك انما يكون بعد الفراغ عن كون المال قابلاً للنقل والانتقال، والوقف ليس كذلك، لان الانتقال فيه انما يتحقق بعد عروض السبب المسوغ للنقل، واليد لا تتكفل ذلك. بل استصحاب عدم طرو المسوغ يقتضي سقوط اليد لانه يرفع موضوع اليد، فيكون حاكماً عليها[1].

وقد أورد المحقق العراقي (قدس سره) ـ في بعض تقريراته ـ: ان أخذ القابلية الواقعية في موضوع اليد ـ مضافاً الى عدم تماميته ـ يستلزم سقوط اليد عن الحجية

---

(١) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الاصول ٤/٢٦٦ ـ الطبعة الاولى.

بمجرد الشك في القابلية وعدمها، لانه شك في تحقق الموضوع، فلا تصل النوبة الى جريان الاستصحاب وحكومته على اليد.

فكلامه مع المحقق النائيني في جهتين:

الأولى: عدم أخذ القابلية في موضوع اليد.

الثانية: انه لو أخذت، فلا حاجة الاستصحاب، بل مجرد الشك كافٍ في سقوط اليد عن الحجية.

أما الجهة الثانية: فهي غير تامة، لأنه لا اشكال في ان لجريان الاستصحاب في عدم تحقق المسوغ ـ مع قطع النظر عن اليد ـ أثراً شرعياً كعدم جواز بيعه وغيره من أحكام الوقف، فيمكن أن يكون جريانه بلحاظ أثره الشرعي.

وأما التعبير بالحكومة، فيمكن توجيهه: بان الدليل الحاكم لا يختص بما كان مخرجاً لفرد كان مشمولاً فعلاً للدليل المحكوم لولا الدليل الحاكم، بحيث كان للدليل المحكوم اقتضاء فعلي لشمول هذا الفرد.

بل هو يعم ما كان كذلك وما كان مخرجاً لفرد يتوهم شمول الدليل الآخر له، وان لم يكن فيه مقتضى الشمول فعلاً.

والاستصحاب هنهنا اثبت عدم تحقق قابلية العين للملكية، وهي ـ اي العين ـ مما يتوهم شمول دليل اليد لها في حد نفسها ومع قطع النظر عن كونها مشكوكة الحال وان الشبهة موضوعية، وان كان ليس فيه اقتضاء الشمول فعلاً باعتبار الشك.

وعليه، فالاستصحاب جار ويكون حاكماً على اليد بهذا اللحاظ، وهذا لا ينافي سقوط اليد عن الحجية للشك. فلا اشكال على المحقق النائيني من هذه الناحية.

نعم، لو كان مراده (قدس سره) أن سقوط اليد عن الحجية انما هو لأجل الاستصحاب، بحيث لولاه لكانت اليد حجة ـ كما لعله الظاهر من كلامه فتأمل ـ

.اتجه عليه الايراد: بانه لا حاجة الى الاستصحاب في ذلك، بل بمجرد الشك تسقط اليد عن الحجية، لان الشبهة مصداقية كما لا يخفى.

وأما[1] الجهة الأولى ـ وهي العمدة في المقام كما اشرنا اليه ـ: فتحقيق الكلام

---

(١) تحقيق الحال في المسألة باختصار: ان اليد الحادثة على العين تارة يشك في انها حدثت عن تملك بعقد أو بغيره أو حدثت لا عن تملك. ومثل ذلك هو المتيقن من بناء العقلاء على الحجية واخرى يعلم بانها حدثت عن عقد او نحوه وشك في صحة العقد وعدم صحته، وفي مثل ذلك يمكن ان يقال ان بناء العقلاء على غض النظر عن اليد وملاحظة السبب الناقل فيرى أنّه صحيح أو ليس بصحيح ويحكم بالملكية وعدمها بملاحظته. ولا أقل من التشكيك في حجية اليد في مثل هذه الصورة.

وقد يقال انهم يحكمون بحجية اليد ما لم يثبت لديهم بطريق معتبر بطلان العقد، ولا يحكمون بالملكية استناداً الى اليد جزماً، وليس بناؤهم على ترتيب أثر الملكية قطعاً. وبالجملة مع العلم بالسبب الناقل والشك فيه إما أن يقال بقصر نظرهم عليه وسقوط اليد عن الحجية مطلقاً ويقال بسقوطها في مورد ثبوت بطلان السبب.

ومفروض كلام النائيني (قدس سره)، من هذا القبيل فان المفروض العلم بسبق الوقف واحتمال عروض المصحح لبيعه.

وفي مثله لا تكون اليد حجة بل لابد من ملاحظة السبب الناقل فيتمسك له مثلاً باصالة الصحة أو غيرها. ومع الغض عن ذلك فلا يشك في أنه مع ثبوت بطلان السبب تسقط اليد عن الحجيّة وهذا كما ذكرناه ما ادعاه النائيني (قدس سره) فان استصحاب عدم طرد المسوغ يترتب عليه بطلان البيع فيثبت بطلانه بواسطة الاستصحاب فيرتفع موضوع حجية اليد وتسقط عن الاعتبار. وبهذا البيان للمسألة وتوجيه كلام النائيني (قدس سره) لا يتم ما جاء في كلام المحقق الاصفهاني من قياس هذا الاستصحاب باستصحاب الملكية الجاري في مطلق موارد اليد، فان استصحاب الملكية لا ينفي موضوع اليد ولا يترتب عليه شرعاً بطلان العقد بخلاف هذا الاستصحاب.

كما أنه لا وجه لما جاء في كلام العراقي في البحث في ان المأخوذ هو القابلية الواقعية أو الجهل بها وتفصيل الكلام في ذلك، في مقام الايراد على النائيني، إذ عرفت أن محل الكلام لا يرتبط

فيها يستدعي بيان المراد من القابلية المبحوث عنها هنهنا. فنقول: ليس المراد من القابلية، القابلية بمعناها الفلسفي الذي هو عبارة عن الاستعداد الذاتي للعين. لوضوح حصول التبدل في العين من هذه الناحية، فتارة تكون ذات قابلية. وأخرى لا تكون كذلك مما يكشف عن عدم ارادة ذلك المعنى منها، بل المراد منها تأثير السبب الناقل في العين. فاذا حكم الشارع بان السبب الناقل يؤثر في هذه العين الانتقال كان لها قابلية. وان حكم بعدم التأثير لم يكن لها قابلية. فالقابلية وعدمها ينتزعان عن حكم الشارع بتأثير السبب في نقل العين وعدمه.

وعلى هذا، فقد يقال: بان محققات القابلية وشروطها ـ في العين المسبوقة بعدم القابلية ـ تكون شروطاً في تاثير العقد في هذه العين، نظير العلم بالعوضين وطيب النفس، فيقال: العقد مؤثر وناقل لهذه العين اذا كان قد حصل الأول الى الخراب ـ مثلاًـ . فمرجع الشك في بقاء عدم القابلية وعدمه الى الشك في حصول السبب الناقل وعدمه ـ اذ عدم حصوله أعم من عدم وجوده بالمرة أو حصوله غير صحيح ـ ولا اشكال في عدم استلزام ذلك لسقوط اليد عن الحجية، فلا ثمرة في الكلام حينئذٍ.

ولكنه وإن سلم ذلك، الا ان هذا النوع من الشروط ـ وهو شرط القابلية للنقل والانتقال ـ له خصوصية عن غيره، ولذلك وقع محل الكلام دون غيره.

وعلى كل، فليس هذا بمهم وضائر، لأن الكلام في أخذ القابلية للملكية في موضوع اليد مطلقاً مع غض[1] النظر عن سبق القابلية أو عدمها وتحقق عقد

بأخذ القابلية ونحوها بل يرتبط بملاحظة السبب الناقل ولايخفى عليك ان محل الكلام هو مورد العلم بسبق عدم القابلية اما مع عدم فرض ذلك بلا شك رأساً في ان ما تحت اليد ملك أو وقف فلا اشكال في حجية اليد وعدم توقف العقلاء في البناء على ملكية ذي اليد ومعاملته معاملة المالك.

(١) فيه تأمل يظهر من ملاحظة تحقيق كلام النائيني (قدس سره) في الحاشية.

وعدمه. بل موضوع الكلام ما اذا كانت عين في يـد شـخص وكـانت مشكـوكة القابلية، فهل اليد تكون دليلاً على الملكية أو لا؟.

لا اشكال في ذلك ـ اعني كونها دليلاً على الملكية ـ اذ لا اشكال في عدم اعتبار القابلية في موضوع اليد، لما نراه من بناء العقلاء على عدم ملاحظة قابلية ما في اليد للملكية، بل يعاملون ذا اليد معاملة المالك ويبنون على ما في يده ملكاً وان كان لديهم شك في قابلية المحل للملكية، ويتأكد ذلك بملاحظة التعليل لاعتبار اليد الوارد في رواية حفص من توقف قيام السوق للمسلمين على ذلك، اذ لا ريب في انه مع اعتبار القابلية وعدم حجية اليد مع الشك فيها يأتي المحـذور السـابق لان أغلب ما في سوق المسلمين مشكوك القابلية، فالتفت.

يبقى الكلام في اعتبار عدم العلم بعدم القابلية في موضوع حجية اليد.

وقد قرّبه المحقق العراقي: بانه لا اشكال في ان دليل اعـتبار اليـد دليـل لبي يقتصر فيه على القدر المتيقن، والقدر المتيقن من بناء العقلاء هو اعتبار اليد مع عدم العلم بعدم القابلية.

اما مع العلم بعدمها فلا يبنون على حجية اليد على الملكية، فيختص موضوع اعتبار اليد بعدم العلم بعدم القابلية. وحينئذٍ فمع الشك وسبق العلم بعدم القـابلية يكون استصحاب عدم القابلية مقدّماً على اليد على قول ومعارضاً لها على قـول آخر، فانه على القول بان دليل الاستصحاب مفاده التعبد ببقاء اليقين وتنزيل الشك منزلة اليقين، يكون الاستصحاب مقدماً على اليد لانه يحقق العـلم تـنزيلاً بـعدم القابلية فيرتفع به موضوع اليد. وعلى القول بان مفاد دليل الاستصحاب تـنزيل المشكوك منزلة المتيقن، وان اليقين مأخوذ مرآتاً للـمتيقن لا يكـون مـقدّماً، لان الاستصحاب لا يرفع الجهل بالقابلية ولو تنزيلاً، بل يكون معارضاً لليد[1].

---

(١) البروجردي الشيخ محمد تقي. نهاية الافكار: ٤ / ٢٧ ـ طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

وفي كلامه ـ بشقيه ـ نظر:

أما حديث التفرقة بين القولين في جريان الاستصحاب وتقدمه على اليد. ففيه ما سيأتي من تصحيح تقدم الاصل السببي على الاصل المسببي مطلقاً وعلى كل تقدير، حيث ان نسبة الاصل المذكور الى اليد كنسبة الاصل السببي الى الاصل المسببي، فان الاصل الجاري فيما كان الجهل فيه او في عدمه موضوعاً لمجرى أصل آخر يكون سبباً، وذلك الأصل الآخر مسبباً كما سيتضح فيما بعد ان شاء الله تعالى.

وأما حديث أخذ الجهل بعدم القابلية في موضوع اليد شرعاً. فيتضح عدم تماميته بما عرفت من ان الجهل قد يؤخذ مورداً وقد يؤخذ موضوعاً. وان الفرق بين الاصول والامارات ان الجهل في الأولى مأخوذ بنحو الموضوعية. وفي الثانية مأخوذ بنحو الموردية. وإلا فهما لا يفترقان في عدم جريانهما في صورة العلم بالواقع، واختصاص جريانهما في صورة الجهل بالواقع، فاليد وان كان اعتبارها مختصاً بما إذا كان عدم القابلية مجهولاً، الا انه لا يعلم كون الجهل قد أخذ بأي النحوين، فقد يكون مأخوذاً بنحو الموردية ولا دليل على كونه مأخوذاً بنحو الموضوعية، فتدبر جيداً.

ثم أنه (قدس سره) ذهب الى عدم أخذ القابلية بوجودها الواقعي في موضوع حجية اليد، لاستلزام سقوط اليد عن الحجية في كثير من الموارد، مما يؤدي الى اختلال النظام المشار الى نفيه في رواية حفص بقوله (عليه السلام): «ولو لم يجز ذلك لم يقم للمسلمين سوق». ولا يخفى ان ظاهر ما أفاده (قدس سره) هو خلط في موارد الشك في القابلية بين سبق عدم القابلية وعدم السبق بذلك.

وقد عرفت ان محل الكلام الأول دون الثاني. ثم ان الاستدلال باختلال النظام غير مسلم، اذ ليس من موراد الشك في القابلية بذلك الموجبة لاختلال النظام، مع أنها لو تمت فانما تتم في موارد العلم بسبق عدم القابلية، اذ الالتزام بعدم حجية اليد في موارد العلم بسبق عدم القابلية لا يستلزم الاختلال قطعاً، لعدم كونها

بحد من الكثرة بحيث يلازم سقوط اليد اختلال النظام، فلاحظ.

الجهة السادسة: في ان اليد كما تكون دليلاً على ملكية العين، هل تكون دليلاً على ملكية المنفعة أم لا؟

وأساس الكلام على ان الاستيلاء الذي هو معنى اليد هل يمكن ان يحصل على المنفعة، كما يمكن ان يكون على نفس العين أم لا؟

وقبل الخوض في تحرير المسألة لابد من ان نعرف الثمرة من البحث فيها.

ولا يخفى ان الغرض اثبات ملكية المنفعة باليد، كما تثبت ملكية العين بها، بحيث تكون اليد طريقاً الى اثبات ملكية المنفعة.

فقد يقال: ان ملكية المنفعة تابعة لملكية العين، فاليد على العين طريق لملكية العين وبها تثبت ملكية المنفعة، فلا يحتاج في اثبات ملكية المنفعة الى اثبات تحقق الاستيلاء عليها وحجيته على ملكيتها، فلا ثمرة حينئذٍ.

ولأجل ذلك قيل: بان الثمرة تظهر في صورة اختصاص الاستيلاء على المنفعة دون العين، وذلك كالمتصدي لاجارة الدار والصلح على المنفعة، فان له استيلاء على المنفعة باعتبار تصديه للمعاملة عليها دون العين، اذ العين بيد الغير، فثبوت ملكية المنفعة منحصر باليد عليها اذ لا يد لمالكها على العين كي تثبت ملكيتها بتبع ملكية العين.

ويشكل هذا: بان الاستيلاء على المنفعة لا يعقل انفكاكه عن الاستيلاء على نفس العين، والتصدي للأجارة والصلح لا يحقق الاستيلاء، وإلا لكان الفضولي المتصدي لأجارة الدار فضولياً له استيلاء على المنفعة، مع انه ليس كذلك.

فالأولى ان يقال: بان الثمرة تظهر في صورة ما اذا كان الشخص له استيلاء على العين والمنفعة وعلم بعدم ملكيته العين، كالمستأجر للوقف أو لدار غيره، فان المستولى على المنفعة ـ في هذا الفرض ـ وان كان له استيلاء على العين، لكنه ليس مالكاً لها ـ كما هو المفروض ـ فلا يمكن استكشاف ملكية المنفعة بالاستيلاء على

العين.

اذا عرفت ذلك: فالمنسوب الى الفاضل النراقي (قدس سره) تخصيص حجية اليد بالاعيان دون المنافع، ثبوتاً واثباتاً ..

أما ثبوتاً: فلأنه لا يتصور تحقق الاستيلاء الخارجي على المنافع، لانه انما يتحقق في الأمور القارة التي لها ما بازاء في الخارج كالاعيان.

أما الأمور التدريجية، فلا يتصور تحقق الاستيلاء عليها، لان موضوع الثمرة والمهم في المقام هو الاستيلاء على المنفعة المستقبلة الحدوث. أما الاجزاء الموجودة، فلا أهمية ولا غرض في الاستيلاء عليها. والمنفعة المستقبلة عبارة عن الاجزاء الاخرى التي بعدُ لم تحصل، وانما يكون حصولها بعد هذا الآن، فهي معدومة الآن فلا يتحقق الاستيلاء بالنسبة اليها، اذ لا استيلاء على المعدوم. والمنفعة من الأمور التدريجية الحاصلة بالتدرج فلا يتحقق الاستيلاء عليها.

وأما اثباتاً: فلأن الأدلة على حجية اليد لا اطلاق لها إلا روايتي يونس وحفص.

والأولى: موضوعها الاعيان، لرجوع الضمير في: «منه» الى متاع البيت وهو من الاعيان.

والثانية: وان كانت بحسب صدرها عامة للتعبير بالشيء، وهو أعم من العين والمنفعة، إلا ان في الكلام ضميراً يرجع إلى بعض افراد العام وهو الاعيان، وذلك في قوله: «تشتريه» فان الشراء يتعلق بالأعيان لا بالمنافع. فيدور الأمر بين ان يكون المراد من العام هو هذه الافراد، أو يكون استعمال الضمير من باب الاستخدام، فلا أقل من صيرورة الكلام مجملاً، وهو كافٍ في عدم جواز التمسك به في اثبات المطلوب[1].

---

(١) المحقق النراقي ملا احمد. مستند الشيعة ٢ / ٥٧٨ الموضع السادس من الفصل الخامس ـ

وقد أورد عليه السيد الطباطبائي (قدس سره) في كتاب القضاء[١]، بوجهين:

الأول: انه يمكن تصور الاستيلاء على المنافع مستقلاً على الاستيلاء على الاعيان كالمزرعة الموقوفة على العلماء والسادة مع كون العين بيد المتولي وصرف حاصلها ومنافعها فيهم، فان لهم الاستيلاء على المنافع المرسلة اليهم.

الثاني: النقض عليه بحق الاختصاص، فكما يتصور الاستيلاء على حق الاختصاص كما في العين الموقوفة المختصة باربابها، كذلك يتصور الاستيلاء على المنافع.

وقد أورد على الوجه الأول: بان المراد من المنافع التي هي موضوع البحث ما يقابل الاعيان، وهي التي تكون تدريجية التحقق ومعدومة الوجود فعلاً، والمنافع المذكورة المستوفاة من المزرعة الموقوفة داخلة في الاعيان، وان اطلق عليها لفظ المنفعة باعتبار استخراجها من عين اخرى.

وأورد على الوجه الثاني: بان الاستيلاء على الاعيان تختلف آثاره باختلاف الاعيان، والاستيلاء على الدار اثره ملك العين وعلى الموقوفة اختصاصها بالمستولي، وعلى الأرض المحجرة اولويته بها فالكل من باب الاستيلاء على الاعيان لا الاستيلاء على العين تارة وعلى الحق بانحائه أخرى.

أما الايراد على الوجه الأول فلا شبهة فيه كما هو واضح.

ولكن الايراد على الوجه الثاني لا يمكن الالتزام به، لأنه (قدس سره) يصرح في أوائل كلامه بمضمون الايراد، فلا وجه للايراد به عليه، إذ منه يعلم إرادة شيء آخر من نقضه لا يتوجه عليه هذا الايراد.

ويمكن ان يريد من كلامه: ان حق الاختصاص نوع من انواع الملكية

الطبعة القديمة ـ.

(١) الطباطبائي الفقيه السيد محمد كاظم. العروة الوثقى ٣/ ١٢٢ ـ الطبعة الاولى .

كملكية العين وملكية المنفعة وملكية الانتفاع. فتعلق حق الاختصاص من سنخ متعلق ملكية المنفعة. وبعبارة أخرى: ان الاختصاص من سنخ المنفعة، فكما يثبت حق الاختصاص باليد على العين الموقوفة ـ مثلاً ـ فكذلك تثبت ملكية المنفعة بالاستيلاء على العين، إذ لا فرق بينهما.

وقد ذكر صاحب البلغة (قدس سره) ـ كما حكي عنه [1] ـ : ان قبض المنافع بقبض العين، بدليل جواز مطالبة الموجر للمستأجر بالاجرة بمجرد القبض، فما لم يقبضه المنفعة لم يكن له المطالبة بالاجرة، لان المعاملة قد وقعت على المنفعة.

وفيه: ـ كما ذكره المحقق الاصفهاني (قدس سره) ـ كما حكي عنه ـ ان مقتضى القاعدة جواز المطالبة بالاجرة بمجرد المعاملة، لان المؤجر يملك العوض بالمعاملة، كما ان المستأجر يملك المعوض ـ وهو المنفعة ـ بها أيضاً. فالحكم بعدم جواز المطالبة بالعوض في سائر المعاملات قبل الاقباض حكم على خلاف القاعدة وليس على وفقها، من باب الالتزام الضمني من كلا المتعاقدين على ان التسليم بعد الاقباض. فيقتصر فيه على مورده وهو غير الاجارة، فانهم حكموا فيها بعدم جواز المطالبة بالاجرة قبل التمكين من استيفاء المنافع لا قبل قبض المنفعة.

فصحةالمطالبة بالاجرة حين قبض العين انما هو من جهة حصول التمكين على الاستيفاء لا من جهة اقباض نفس المنفعة.

بل هذا الوجه جار في سائر المعاوضات، فان صحة المطالبة بالعوض فيها متوقفة على التمكين من استيفاء المعوض لا على قبضه، فالتفت.

وقد افاد المحقق الاصفهاني في رد ما ذكره الفاضل النراقي: ان منافع الاعيان حيثيات وشؤون قائمة بها وموجودة بوجودها على حد وجودالمقبول بوجود القابل، واما السكنى بالمعنى الفاعلي، فهي من اعراض الفاعل لا من منافع الدار.

---

(١) بحرالعلوم بلغة الفقيه ٣/٣١٥ ـ الطبعة الاولى.

فحيثية المسكنية هي منفعة الدار، وما دامت الدار على هذه الصفة تكون المنفعة مقدرة الوجود عند العقلاء، فتقبل كل صفة اعتبارية من الملك والاستيلاء.

ولا يخفى ان المراد من المسكنية التي تكون هي منفعة الدار إن كان هو قابلية الدار للسكنى، فهم لا يلتزمون بكون المنفعة هي القابلية، وان كان هو المسكنية الفعلية فهي مضافاً الى انها من شؤون الفاعل تدريجية الحصول، فتكون معدومة.

والتحقيق ان يقال: ان بناء العقلاء على ملكية المنفعة عند الاستيلاء على العين بحيث يعدونها من شؤون الاستيلاء على العين مما لا إشكال فيه ولا ريب يعتريه، سواء في ذلك كون العين مملوكة للمستولي أو غير مملوكة له.

فلا يهمنا كثيراً معرفة قبول المنفعة للاستيلاء وتصوير المنفعة بشكل يقبله بعد البناء المذكور من العقلاء.

وقد يكون هذا البناء منهم لبنائهم على تحقق الاستيلاء على المنفعة، أو لأجل غلبة ملكية المنفعة عند الاستيلاء على نفس العين فتدبر جيداً ولا تغفل.

الجهة السابعة: في جواز الشهادة على الملك استناداً الى اليد.

ولابد أولاً من بيان ثمرة الكلام، إذ قد يتوهم عدم الثمرة لأنه لا يختلف الحال في الشهادة على اليد أو على الملك في ترتب الأثر المطلوب، وهو ثبوت ملكية المشهود له بل قد يقال: بان الاحتياج الى الشهادة في مقام الدعوى، ولا تنفع البينة المستندة الى اليد مع وجود بينة معاكسة لها، إذ البينة المستندة الى اليد لا تزيد على نفس اليد واليد لا تعارض البينة على الخلاف. هذا مع ان البينة المستندة الى اليد، مع التفاتها الى البينة المخالفة تسقط عن الحجية، لاجل استنادها الى غير الحجية وهو موجب للفسق.

فنقول: الثمرة تظهر في ما لو كان المطلع على استيلاء المشهود له واحداً وكان هناك شخص آخر مطلعاً على ملكية المشهود له السابقة، فانه بناء على قيام الطرق والأصول مقام العلم تكون شهادة كل من الشخصين بالمسبب ـ أعني: الملكية ـ

بلحاظ وجود الطريق لكل منهما وان كان مختلفاً، مجدية في المقام لتمامية البينة على الملكية. بخلاف ما لو شهد بالسبب الذي يعلمانه، لأن كلاً منهما يشهد بسبب غير السبب الذي يشهد به الآخر، فلا تتم البينة على أحد السببين كي يترتب عليه الأثر. فالشهادة على اليد في الفرض لا اثر لها بخلاف الشهادة على الملك، لانها جزء البينة، فبضميمتها الى الشهادة الأخرى على الملك تتم البينة ويترتب الأثر.

والذي يقرب في النظر عدم جواز الشهادة استناداً الى اليد، وذلك لأن الإخبار الجائز هو الخبر الصادق في قبال الخبر الكاذب. والصدق والكذب عنوانان ينتزعان عن مطابقة الخبر للواقع وعدم مطابقته، ومع الشك في المطابقة لا يجوز الإخبار قطعاً ولو لأجل التجري لكونه طرف العلم الإجمالي.

وعليه، فاذا قامت اليد على الملكية لا يحرز أن الإخبار عن الملكية مطابق للواقع، فلا يحرز أنه صدق.

نعم، لوكان اليد حجة في اللوازم كانت حجة في مطابقة الخبر للواقع، ولكن عرفت منع ذلك.

وبالجملة: الحكم الشرعي غير مترتب على مؤدى اليد مباشرة، بل متعلق بعنوان ملازم له، وهي غير حجة في لوازمها بخلاف البينة، فانها اذا قامت على الملكية كان لها دلالة إلتزامية، على ان الإخبار عنها مطابق للواقع، وهي حجة في الدلالة المطابقية والالتزامية.

وإذا ظهر عدم جواز الإخبار بمقتضى اليد تكليفاً، ظهر عدم جوازه وضعاً، فلا يكون الإخبار حجة لفسق المخبر به جزماً.

وهذه الجهة مما غفل الأعلام عنها، ولم أجد من تنبه لذلك، وانما اوقعوا الكلام في إعتبار العلم في جواز الشهادة وقيام اليد مقام العلم، فتدبر.

وكيف كان فالمشهور ـ على ما حكي ـ على المنفع عن الشهادة استناداً الى اليد، لأخذ العلم الوجداني في موضوع جواز الشهادة.

وتحقيق الكلام في هذه الجهة يستدعي البحث في نواح ثلاث:

الأولى: في أخذ العلم موضوعاً لجواز الشهادة.

الثانية: في انه على تقدير موضوعية العلم فهل هو مأخوذ بنحو الصفتية أو الطريقية؟.

الثالثة: في قيام الامارات مقام القطع الموضوعي.

أما موضوعية الأولى ـ اعني العلم لجواز الشهادة ـ فلا اشكال فيها ولا ارتياب لدلالة الاخبار الكثيرة عليها. هذا ولكن يقرب جداً: ان يكون المنظور في الاخبار النهي عن الشهادة استناداً الى التخمين والحدس الظني الذي كثيراً ما يستند اليه المخبرون، ولا نظر لها الى اعتبار العلم بالمخبر به، كما لا يخفى على من لاحظها والأمر هيّن.

وأما الناحية الثانية ـ وهي كيفية أخذه وانه بنحوالصفتية أو الطريقية، فالكلام فيها يبتني على القول بامكان أخذ العلم موضوعاً بأحد النحوين.

أما من لا يرى امكان أخذه بنحو الصفتية وانحصاره في جهة الطريقية، فهو في سعة عن الكلام فيها.

وذلك كالمحقق الاصفهاني (قدس سره)، فانه أفاده في تقريب ذلك بان: أخذ العلم في الموضوع معناه أخذه بمميزاته عن الصفات الأخرى.

فالملحوظ فيه هو الجهة المميزة له عن غيره، والا فلو أخذ بلحاظ بعض الجهات المشتركة بينه وبين غيره، لا يكون أخذاً له في الموضوع، بل أخذاً للجامع المشترك بينه وبين غيره.

ولا يخفى ان الجهة المميزة للعلم التي هي بمنزلةالفصل له هي جهة الطريقية والكشف التام. فان بها يكون العلم علماً ويكون مبائناً للظن وغيره من الصفات. فمعنى أخذ العلم في الموضوع أخذه بهذه الجهة، اذ لا جهة أخرى تميزه عن باقي الصفات.

وقد تقدم منا في مباحث القطع: ان هذا التقريب غير مانع من امكان اخذ العلم بأحد النحوين.

ومحصل ما ذكرناه هناك: ان العلم وان كان فيه جهة واحدة هي المميزة له عن سائر الصفات النفسية وبها صار علماً، وهي جهة الطريقية والكشف التام.

إلا ان هذه الجهة تارة: يترتب عليها الأثر بما هي هي ومع غض النظر عن الواقع المرأي بها والمنكشف بواسطتها. واخرى يكون الاثر مترتباً عليها بلحاظ الواقع المنكشف بها. فالانكشاف في كلا الموردين موضوع للأثر، لكنه بنفسه وبلحاظ ذاته يكون كذلك في مورد وبلحاظ الواقع المنكشف به يكون كذلك في المورد الآخر.

وعليه، فأخذ العلم في الموضوع بما هو صفة خاصة معناه اخذ الجهة المميزة له بنفسها وبما هي. وأخذه بما هو طريق هو لحاظ الجهة المميزة فيه باعتبار كشفها عن الواقع، فكأن الواقع هو الملحوظ فيه وان كان العلم هو الموضوع حقيقة.

واذا اتضح امكان تصور اخذ العلم بهذين النحوين ولو كان المميز للعلم جهة واحدة، فلابد من تعيين انه على اي النحوين قد اخذ موضوعاً لجواز الشهادة.

والذي يظهر من مساق الروايات الواردة في اعتبار العلم في موضوع جواز الشهادة هو اخذه بنحو الطريقية. فان الظاهر منها كون المنظور هو حفظ الواقع عن التغيير والتبديل، وان أخذ العلم انما هو للمحافظة على حقوق الناس وان الشهادة لابد ان تكون على اساس ومستند ولا تكون مجازفة في القول وتهور كي تحفظ الحقوق عن الضياع.

وأما الناحية الثالثة ـ وهي قيام الطرق مقام القطع الموضوعي ـ: فهو انما يتحقق بناء على القول بان دليل الامارة يتكفل تنزيلها منزلة العلم، لما تقدم من التمسك باطلاق دليل التنزيل في ترتيب جميع آثار العلم عليها. لكنك عرفت عدم ثبوت التنزيل المذكور لعدم وفاء آلادلة به. خصوصاً في مثل اليد التي لا يعرف انها

امارة أو أصل، فكيف يستطاع ان يشخص مفاد دليلها على احتمال كونها إمـارة؟ فلاحظ.

أما على الاقوال الاخرى في ما يتكفله دليلها، فلا تقوم مقام القطع المأخوذ في الموضوع.

أما على ما ذكره الشيخ ـ واخترناه أخيراً ـ من تكفل دليلها تنزيل المؤدى منزلة الواقع[1]، فعدم القيام واضح ويتلخص وجهه بما بينه صاحب الكفاية (قدس سره) في أوائل مباحث القطع في مقام الايراد على الشيخ من: ان دليل الاعتبار اذا كان متكفلاً لتنزيل المؤدى منزلة الواقع، فـالملحوظ فـيه اسـتقلالاً هـو المـؤدى والواقع، والامارة والقطع ملحوظان في هذا التنزيل باللحاظ الآلي المرآتي. وقـيام الامارة مقام القطع الموضوعي يستدعي لحاظ الامارة والقطع بالاستقلال في دليل التنزيل، فلا يمكن ان يتكفل دليل الامارة لتنزيل المؤدى مـنزلة الواقـع وتـنزيل الامارة منزلة العلم، لاستلزامه اجتماع لحاظين أحدهما آلي والآخر استقلالي وهو ممتنع[2].

وأما على ما ذهب اليه المحقق الخراساني من جعل المنجزية والمعذرية. فقد يتوهم قيامها مقامه باعتبار كون الدليل يتكفل تنزيلها منزلة العلم في ذلك.

ولكنه غير صحيح لوجهين:

الأول: ان جعل المنجزية والمعذرية يقتضي لحاظ الواقع بـالاستقلال، لأن مفاده ان الواقع يتنجز بالامارة، فقيامها ـ حينئذٍ ـ مقام القطع الموضوعي يقتضي لحاظ نفس الامارة بالاستقلال، فيلزم اجتماع اللحاظين.

---

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول / ٤ ـ الطبعة القديمة .

(٢) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الأصول /٢٦٤ ـ طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

الثاني: ان دليل التنزيل هـٰهنا ليس لفظياً ذا إطلاق كي يتمسك به في ترتيب جميع الآثار، اذ هو منتزع عن ترتيب أثر خاص للعلم وهو المنجزية والمعذرية على الامارة، فيؤخذ بالقدر المتيقن، وهو التنزيل بلحاظ هذا الأثر الخاص لا بـلحاظ جميع الآثار ـ كما مر ذلك في بيان حكومة الامارة على الاستصحاب ـ

وأما على المختار سابقاً من كون دليل الامارة يتكفل اعتبارها علماً وجعلها كذلك، المعبر عنه بجعل الوسطية في الاثبات وتتميم الكشف ـ كـما عـليه المحـقق النائيني[1] ـ، فلأن دليل الاعتبار انما يقتضي ترتيب آثار العلم الموضوعي عليها فيما اذا لم يكن للامارة بهذا الاعتبار أثر خارجي لا يوجب تصرفاً بـدليل، فـانه يحكم حينئذٍ بدلالة الاقتضاء، بان موضوع الحكم في ذلك الدليل الظاهر في الفرد الحقيقي أعم من الفرد الحقيقي والاعتباري، كي يترتب الأثر على هذا الفرد المعتبر، وإلا لكان الاعتبار لغواً.

والمفروض ان للامارة بهذا الدليل القائم على اعتبارها عـلماً أثـراً يـترتب عليها، وهو المنجزية والمعذرية، لأن موضوعها أعم من العلم الحـقيقي الوجـداني والعلم الاعتباري.

فلا تتم دلالة الاقتضاء بالنسبة الى الآثار الاخرى، لعدم لغـوية الاعـتبار لترتب أثر عليه بلا تصرف تقتضيه دلالة الاقتضاء، كما لا يصح التمسك بـاطلاق دليل الاعتبار لاحتياجه الى مؤونة زائدة، وهي التصرف في موضوع الآثار وجعله أعم من الفرد الحقيقي والاعتباري ـ وقد تقدم بيان ذلك في حكومة الامارة على الاستصحاب فراجع ـ

هذا، ولكن لصاحب المستند (قدس سره) تـقريباً لوفـاء الامـارة بـتحقق موضوع جواز الشهادة، على الأقوال الأخرى في الامارة.

---

(١) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الأصول ٢/ ٧ ـ الطبعة الاولى .

وقد ذكره المحقق الاصفهاني (قدس سره) في رسالته في اليد. وحاصله: ان الملكية ليست من الموضوعات الواقعية كي يكون مرجع التعبد بها الى التعبد بحكمها، فهي لا تكون معلومة بل المعلوم حكمها. وانما هي من الأحكام الاعتبارية المجعولة أو الأمور الانتزاعية المنتزعة عن الأحكام الشرعية ـ كما عليه الشيخ ـ

وعليه، فعند قيام الامارة على الملكية تثبت هناك ملكية ظاهرية إما اعتبارية أو انتزاعية، ويتعلق بها العلم الوجداني، فتصح الشهادة بالملكية لتحقق موضوعها حقيقة تكويناً ببركة الامارة.

أما تحقق الملكية الظاهرية بقيام الامارة، فهو بناء على جعل المؤدى واضح، لان المفروض ان المجعول حكم ظاهري وهو الملكية او ما ينتزع عنه الملكية من الأحكام الموجب لثبوتها في مرحلة الظاهر(١).

ولكنه قد لا يتضح بناء على جعل المنجزية أو جعل الوسطية في الاثبات، لأجل انها على هذين البناءين أجنبية عن ثبوت حكم ظاهري بها.

إلا أنه يمكن تصويره على هذين البناءين. بانه عند قيام الامارة، ففي مقام العمل والوظيفة العملية تترتب آثار الملكية الواقعية، فللملكية نحو ثبوت، وهو معنى الملكية الظاهرية.

نعم، يبقى في المقام شيء، وهو: ان مصب الدعوى هو الملكية الواقعية والثابت بالامارة المعلوم بالعلم الوجداني، هو الملكية الظاهرية، فما هوالمعلوم الذي تصح الشهادة به غير مصب الدعوى، فلا يجدي ما ذكر من التقريب.

ولكنه (قدس سره) أجاب عنه: بانه لما كان احراز الملكية الواقعية صعباً جداً بل غير ميسور عادة ـ لأن ثبوت ملكية الشخص انما تكون باسبابها، والحكم بملكية الاسباب وصحتها انما يكون باجراء الاصول والقواعد الظاهرية ـ كان

---

(١) اصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدارية ٣/٣٤٠ ـ الطبعة الاولى .

المدار في الدعاوي والنزاعات ثبوت الملكية الفعلية المتحققة بحسب الادلة والقواعد الشرعيةالمتعارفة، لا على الملكية الواقعية. والملكية الفعلية ثـابتة بـالامارة ـ كـما عرفت ـ وهي معلومة بالعلم الوجداني فتصح الشهادة بها.

وقد حكى المحقق الاصفهاني عن المحقق في الشرائع[١]، كلاماً لمنع الشهادة بمقتضى اليد مضمونه: انه لو أوجبت اليد الملك لم تسمع دعوى من يقول الدار التي في يد هذا لي، كما لا تسمع لو قال ملك هذا لي. انتهى. وقد استظهر مـنه المحـقق الاصفهاني انه في مقام انكار ثبوت الملكية باليد، والا لكان الاعتراف بهامساوقاً للاعتراف بالملكية، فيكون كالاعتراف بـالملكية في عـدم سماع دعـوى المـعترف حينئذٍ.

فحكم بسخافته ـ وهو عجيب منه جداً لما عرف منه مـن التـحفظ عـلى الموازين العرفية والآداب العقلائية في تعبيراته بالنسبة الى من هو اصغر من المحقق الحلي شأناً وأقصر باعاً ـ.

وأورد عليه بوجهين:

الأول: انه انكار لحجية اليد على الملكية مع انه مسلم ومحل الكلام غير هذا، فانه جواز الشهادة بمقتضى اليد بعد الفراغ عن حجيتها، لا كونها توجب الملكية.

الثاني: ان الفرق بين الدعويين موجود، حـيث ان الأولى تـتضمن الاقـرار بالسبب ـ لان معنى كون اليد حجة كونها طريقاً وسبباً ظاهرياً للملكية وهو يقبل الفساد ـ وهو لا يكون منافياً ومكذباً لدعواه بملاحظة المناقشة في شرائطه، كما اذا قال هذا الذي اشتراه زيد من عمر ـ وهو لي فانه يجـامع فسـاد الشراء، بخـلاف الثانية، فانها تتضمن الاقرار بملك المدعى عليه، وهو منافٍ لدعواه الملك، فلا يقبل

---

(١) المحقق الحلي جعفر بن الحسن. شرايع الاسلام / ٣٣٩ ـ الطبعة القديمة .

منه كما لا يخفى[١].

ولكن الذي يظهر من كلام المحقق الحلي انه ليس في مقام انكار حجية اليد على الملكية الذي هو خارج عن محل الكلام. بل هو في مقام انكار حجية اليد على الملكية التي هي موضوع التخاصم والنزاع ومحل النفي والاثبات ـ كي تجوز الشهادة بالملك استناداً اليها ـ في فرض تمامية شروط حجية اليد على الملكية من جهل العنوان والقابلية وغيرهما.

فمراده: ان هذه اليد المفروض كونها حجة على الملكية الظاهرية في المقام لو كانت موجبة للملك الذي هو محل النزاع وموضوع الخصام، لكان الاعتراف بها اعترافاً بالملكية المتنازع فيها، فمقتضى القاعدة عدم سماع دعوى المعترف حينئذٍ، لأنه أقر لذي اليد بما يدعيه، فيكون كاقراره الصريح بملكية المدعى عليه في عدم سماع دعواه حينئذٍ.

فاليد وان كانت تفيد ملكية ذيها، لكن الملكية الثابتة بها لا تنفع في خصم الدعوى، والاقرار بها ضمناً لا يجدي المدعى عليه نفعاً أصلاً.

وبعبارة مجملة: المراد كون الملكية التي هي موضوع الدعوى غير الملكية الثابتة بمقتضى اليد، والا لكان الاقرار باليد موجباً لعدم سماع دعوى المعترف واللازم منتف.

وعليه، فلا مورد للاشكالين المذكورين عليه، لانه ليس في مقام انكار أصل حجية اليد على الملكية، بل كلامه لا ينافي حجيتها عليها، وان الثابت بها ملكية ظاهرية ولكنها لا تنفع.

كما انه لا فرق بين الدعويين ـ من جهة ان الاعتراف في احداهما بالسبب وهو يقبل الفساد ـ إذ ليس المراد ان ايجاب اليد الملكية الظاهرية موجب لعدم

---

(١) الاصفهاني الشيخ محمد حسين. نهاية الدارية ٣/ ٣٤١ ـ الطبعة الاولى.

سماع الدعوى بالاقرار، كي يقال: إن الاقرار هنهنا بالسبب بذاته وهو يقبل الفساد لا بالسبب بما هو سبب، اذ المفروض كون الاقرار بالسبب بما هو سبب، هو العلة التامة لثبوت الملكية ظاهراً الذي هو محل الكلام في جواز الاستناد اليه في الشهادة ولا جوازه.

بل المراد ان الملكية الثابتة باليد ان كانت هي الملكية التي تكون موضوع الدعوى ومصبها بالاقرار بها لزم ما هو منتف، وهو عدم سماع دعوى المعترف بها لان اقراره يكون مكذبا لدعواه، فلابد ان تكون ملكية أخرى غير ما هي مصب الدعوى.

وبهذا التوجيه لكلام المحقق لا يتوجه عليه شيء أصلاً، إلا ما قد يقال ــ كما عرفت من كلام صاحب المستند ــ من: ان موضوع الدعاوي ليس إلا الملكية الظاهرية لعدم ثبوت الملكية الواقعية خارجاً، لان احراز الملكية باسبابها انما يكون بتوسط الاصول والطرق، فالثابت هو الملكية الظاهرية واليد تثبتها.

فيأتي الاشكال وهو: لزوم عدم سماع الدعوى بالاقرار بها مع انه يناقش فيه. فلابد من رجوع كلامه إلى نفي حجية اليد على الملكية بالمرة لا نفي حجيتها على الملكية التي تكون موضوع الخصام لعدم تماميته حينئذٍ.

ولكن يمكن التخلص عنه: بان الطرق والأصول الجارية في اثبات الملكية ليست كلها في عرض واحد، بل هي طولية، لأن بعضها يجري في اصل السبب كأصالة القصد الجارية عند الشك في تحقق قصد الانشاء في البيع، واليد الجارية عند الشك في ملكية البائع وغيرهما. وبذلك تتحقق الملكية من ناحية السبب. ثم الدليل على هذه الملكية انما هو اليد والبينة والاستصحاب وشبهها، والملكية الثابتة بهذه الطرق كلها ظاهرية وليست واقعية. فعند دعوى المدعى ملكية المال واقراره باليد يعلم منه بقرينة الاقرار باليد بان موضوع دعواه ليست الملكية الظاهرية مطلقاً ولو كانت الثابتة باليد ــ لانه تكذيب لدعواه ــ، بل الملكية الظاهرية التي تكون في

مرحلة سابقة على اليد وفي مرتبة الاصول في السبب ـ مثلاً ـ وكذلك لو لم يقر باليد ولكن كانت اليد معلومة له.

وعليه، فموضوع الدعوى غير الملكية الثابتة باليد، فيشكل جواز الشهادة استناداً الى اليد، لان المشهود به غير مصب الدعوى. فلا اشكال على المحقق في كلامه.

نعم، في صورة عدم اقراره باليد وعدم وضوحها له، لا مانع من جواز الشهادة لمن يعلم باليد. لان دعواه انما هي الملكية الظاهرية مطلقاً ـ ان لا قرينة على ارادة الملكية الظاهرية في المرحلة السابقة على اليد ـ وهي معلومة بالوجدان بمقتضى اليد، فتجوز الشهادة بها.

فالمتحصل: انه لابد من التفصيل بين صورة الاقرار باليد أو العلم بها وصورة عدمها. ففي الأولى لا تجوز الشهادة بمقتضى اليد، لان المشهود به غير مصب الدعوى. وفي الثانية لا مانع منها لاتحاد مصب الدعوى مع المشهود به. فالتفت وتدبر.

وأما الاستدلال على جواز الشهادة بمقتضى اليد برواية حفص بن غياث المتقدمة في ادلة حجية اليد ورواية معاوية بن وهب التي ذكرها في الوسائل مستشهداً بها على جواز الشهادة بمقتضى الاستصحاب، ففيه منع:

أما رواية حفص، فهي مضافاً إلى ما تقدم من مناقشة دلالتها على حجية اليد على الملكية ضعيفة السند لا يمكن الاعتماد عليها في اثبات الحكم.

وأما رواية ابن وهب، فهي غير دالة على المطلوب، لان ظاهر السؤال فيها ان الشخص يرى استحقاق الورثة للمال بمقتضى الموازين الظاهرية، لكن القاضي لا يعمل بذلك تعنتاً بل متوقف على الشهادة، كما هو ظاهر قوله: «ولا تقسم»، فسأل الامام (عليه السلام) عن جواز الشهادة في مثل ذلك لاجل ايصال الحق الى أصحابه.

فالحكم بجواز الشهادة هنا لا يستلزم صحة الشهادة في كل مورد حتى المورد الذي يتوقف ثبوت الحق ظاهراً على الشهادة، إذ الحق في مورد الرواية ثابت ظاهراً مع قطع النظر عن الشهادة لعدم المدعي في مقابل الورثة المعلومين، فانتبه ولا تغفل.

الجهة الثامنة: في الايدي المتعددة على العين الواحدة.

لا شبهة ولا اشكال في الحكم بالملكية المشتركة المشاعة عند تعدد الايدي على العين الواحدة.

إلا ان الاشكال في ان الحكم بالملكية المشاعة هل هو من جهة تحقق اليد على الحصة المشاعة أو من جهة أخرى؛ فالبحث علمي صرف، وهو يقع في جهات ثلاث:

الجهة الأولى: في إمكان تحقق الاستيلاء واليد على الحصة المشاعة.

الجهة الثانية: في وجود ما يدل على تحققها عليها فيما نحن فيه بعد الفراغ عن امكان الاستيلاء ثبوتاً.

الجهة الثالثة: في جهة الحكم بالملكية المشاعة على القول بعدم تحقق الاستيلاء على الحصة المشاعة ثبوتاً أو اثباتاً.

أما الجهة الأولى وهو ـ مقام الثبوت ـ فتحقيق الكلام فيه يتوقف على بيان المحتملات في معنى ملكية المشاع ومعنى الاستيلاء الذي هو معنى اليد.

أما ملكية المشاع، فقد قيل ـ كما هو المختار ـ بانها ملكية واحدة طرفها متعدد، وهو طرف المالك. فأحد طرفي العلقة الملكية مشدود بالمال والآخر مشدود بذوي الايدي، فكل فرد له انتساب الى هذه الملكية، بحيث تترتب آثار الملكية المستقلة عند انضمام الجميع.

وقيل بانها ملكيات متعددة بتعدد الحصص، فكل فرد له ملكية مستقلة لحصته الخاصة به. وهذه الملكيات المتعددة ..

تارة يقال: بانها متعلقة بأمر شخصي خارجي، ويعبر عنه بالكسر المشاع، بحيث تكون كل حصة من كل جزء يمكن فرضه للعين مملوكة للفرد، فالمملوك جزء خيالي فرضي.

واخرى يقال: بانها متعلقة بأمر كلي من قبيل الكلي في المعين ـ لامتناع تحقق السريان والشيوع في الأمر الجزئي ـ بان يكون المملوك هو الحصة الخاصة من العين المتحققة في ضمن هذا المعين وهو العين.

ثم ان الاحتمالين في الكلي في المعين، وهما كونه امراً خارجياً من قبيل الفرد على سبيل البدل، وكونه أمراً كلياً من قبيل الكلي في الذمة، فالمملوك أمر كلي في الذمة يتصوران هـهنا.

وان كان الاحتمال الثاني فيه لا مجال له فيما نحن فيه، بل لا معنى له كما لا يخفى[1]. فمن يقول بان الكلي في المعين من مصاديق الكلي في الذمة لا وجه له لأن يقول بان ملكية المشاع بنحو ملكية الكلي في المعين. فالاحتمالات في ملكية المشاع ـ على هذا ـ ثلاثة:

وأما الاستيلاء، فليس المراد منه قطعاً خصوص الاستيلاء الخارجي المقولي، كالاستيلاء على الخاتم بلبسه وعلى الدابة بركوبها، لصدق اليد على الاراضي الواسعة مع عدم تحقق الاستيلاء الخارجي عليها.

فلذلك ذكر المحقق الاصفهاني: بان المراد منه أعم من الاستيلاء المقولي والاستيلاء الاعتباري، كالاستيلاء على الاعيان الواسعة، فانه بالبناء العرفي يعتبر الاستيلاء عليها وان لم يكن بمستول عليها حقيقة[2].

ولكن الانصاف ان الاستيلاء امر انتزاعي ينتزع عن التصرفات الخارجية

---

(١) وجهه ان مقتضى ذلك كون العين مملوكة لصاحبها الاول والشريكان لهما في ذمته ـ لان الملكية لم تتعلق بامر خارجي في المعين اصلاً ـ ولا يظن وجود قائل بذلك فالتفت.

(٢) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين . نهاية الدراية ٣/ ٣٣١ ـ الطبعة الاولى .

في العين، حتى في مثل لبس الخاتم وركوب الدابة، فالاستيلاء الحاصل على الاعيان الواسعة وغيرها استيلاء انتزاعي لا اعتباري قائم بوجود المعتبر، بل له وجود حقيقي، غاية الأمر انه انتزاعي ولاحقيقي مقولي. ففي الاستيلاء احتمالان.

ثم ان الاستيلاء الحقيقي المقولي في مورده لا يمكن تصوره على الحصة المشاعة بأي معنى من المعاني التي ذكرناها لملكية المشاع، لانه يكون على العين كلها، اذ لا وجود للحصة المشاعة متعيناً كي يتحقق الاستيلاء عليه خارجاً.

وأما الاستيلاء الاعتباري، فهو خفيف المؤنة، إذ لا يحتاج إلى مؤنة خارجية أصلاً، لتقومه بنفس المعتبر وليس له ما بازاء في الخارج، فيمكن تحققه على الحصة المشاعة بأي تصوير ذكر لملكيتها، ويكون شأنه شأن ثبوت الملكية لها الذي هو ثبوت اعتباري، فكما يتصور ملكية الحصة المشاعة واعتبارها على جميع الاحتمالات، كذلك يمكن تصور اعتبار الاستيلاء عليها.

وأما الاستيلاء الانتزاعي، فتصوره بالنسبة إلى الحصة المشاعة على الاحتمال الأول لملكيتها ممكن، لان العقلاء ينتزعون من تصرف الشخصين بالعين تصرفاً خارجياً مع استئذان كل واحد منهما من الآخر وبلا مزاحمة ثالث لهما، استيلائهما على العين بنحو يناسب ملكيتهما للعين، بحيث يكون استيلاء كل منهما ناقصاً وبانضمامهما يكون استيلائهما استيلاء تاماً، فهو يناسب الملكية بالمعنى الذي اخترناه.

وأما على الاحتمال الثاني، فانتزاع الاستيلاء على الحصة المشاعة من التصرفات الخارجية لا يمكن تحققه، لان التصرفات الخارجية لا تكون في الكسر المشاع، لانها انما تكون في الأمور المفروزة المتعينة، فهي تقع على العين كلها.

نعم، التصرفات المعاملية كالبيع والهبة والصلح يمكن تحققها بالنسبة الى الكسر المشاع. فنها يمكن انتزاع تحقق الاستيلاء على الكسر المشاع.

ومثله ـ في الكلام ـ الاحتمال الثالث الذي هو جعل الحصة المشاعة بنحو الكلي في المعين، ولكنه أمر خارجي على سبيل البدل.

هذا كله في مقام الثبوت.

وأما الجهة الثانية ـ وهو مقام الاثبات ـ الذي يكون الكلام فيه في تحقق الاستيلاء على الحصة المشاعة خارجاً وعدم تحققه.

فأما على الاحتمال الأول في ملك المشاع، فلا إشكال في انتزاع الاستيلاء خارجاً والحكم بالتنصيف من جهة اليد، إذ لا يحتاج ذلك الى اكثر من موضوع المسألة المفروض، وهو كون العين بيد شخصين أو اكثر يتصرفان فيها. كما ان اعتبار الاستيلاء أيضاً متحقق.

وأما على الاحتمالين الاخيرين، فحيث لا تصرفات خارجية واقعة على الحصة المشاعة تكشف عن اعتبار الاستيلاء عليها، أو ينتزع عنها الاستيلاء، لانها تقع على العين كلها فلا تحقق لليد على الحصة المشاعة، بل اليد على العين بمجموعها.

نعم، اذا رؤي منهما التصرفات المعاملية الواقعة على الحصة المشاعة يحكم باستيلائهما على الحصة أو ينتزع عنها ذلك.

ولكنه فرض زائد على موضوع المسألة ـ كما لا يخفى ـ

ثم انه في صورة عدم ثبوت الاستيلاء على الحصة المشاعة اثباتاً أو ثبوتاً، فلابد من بيان الوجه في الحكم بالمكية المشتركة المشاعة ـ وهو **الجهة الثالثة من جهات البحث** ـ:

وقد ذكر للحكم بالتنصيف والملكية المشاعة وجوه:

الوجه الاول: ما في المستند من دلالة رواية يونس بن يعقوب ـ الواردة في المتاع ـ على ذلك، لقوله (عليه السلام): «ومن استولى على شيء منه فهو له»، فانها تدل على ان المستولي على شيء فهو له، وهذان الشخصان قد استوليا على هذا المال فهو لهما، وبمقتضى قاعدة التساوي في الشركة المبهمة انه بينهما نصفين.

ويعضده الروايات الدالة على الحكم بالتنصيف فما لو تداعى شخصان مالاً

وكان بيدهما ولم يكن لأحدهما بينة أو كانت لكليهما[1]، ثم انه نفى دلالة رواية حفص على ذلك، فانه بعدما ذكر توهم دلالتها باعتبار انها تدل على الملازمة بين جواز الشراء ممن بيده المال والشهادة بملكيته، فكلما جاز الشراء جازت الشهادة بالملكية، ولا اشكال في جواز شراء العين من هذين الشخصين، فمقتضى الرواية الدالة على الملازمة هوالحكم بملكيتهما للعين. ذكر: ان هذا غير تام، لان الرواية إنما تدل على ان هذا المال الذي بيديهما بينهما دون غيرهما، فملكيته لا تتعداهما الى ثالث، اما انه لكليهما أو لأحدهما فذلك لا تدل عليه الرواية وأجنبي عن مفادها[2].

ولا يخفاك ان ما ذكره بجهاته الثلاثة غير تام ..

أما رواية يونس بن يعقوب، فهي انما تدل على المدعى لو قلنا بأن لهما استيلاء واحداً يرتبط بهما معاً، كما قررناه على الاحتمال الأول لملكية المشاع، فانه يكون مشمولاً للرواية، لان هذا المال يكون لهما استيلاء عليه فهو لهما، لإندراجهما تحت: «من استولى» أما لو قلنا بان لكل منهما استيلاء مستقلاً تاماً ـ كما عليه صاحب المستند ـ فلا يتم ما ذكره من دلالتها على المدعى، لان كلاً منهما يكون مشمولاً للرواية ـ لا كليهما معاً ـ لان له استيلاء على المال كله، ومقتضى الرواية ثبوت المال له، فيتعارضان.

وأما ما ذكره من انه تعضده الروايات الواردة في مقام التداعي، فلا وجه له، لما ستعرفه من أن محل الكلام ما لم يكن اي دعوى وتداع في البين ووجود الفرق بين الصورتين.

وأما ما ذكره بالنسبة الى رواية حفص، فالوجه الذي يرتكز عليه ما ذكره

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/١٨٨ باب: ١٢ـ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ٣.

(٢) المحقق النراقي ملا احمد. مستند الشيعة ٢ / ٥٧٩ ـ الطبعة الاولى .

بحيث يخرج عن كونه دعوى جزافية، هو انه لاحظ بان الحكم بملكية ذي اليد انما هو بلحاظ نفي ملكية الغير باليد، واستفادة ملكية الشخص ذي اليد تكون بالملازمة، فمصب الرواية انما هو على نفي ملكية الغير كما يشهد به قول السائل: «فلعله كان لغيره».

ولكنه غير سديد، فان الظاهر من الرواية كون الملحوظ هو الحكم بملكية ذي اليد باليد بلا لحاظ نفي ملكية الغير. وأما قول السائل المذكور، فهو لبيان وجود الشك في ملكية ذي اليد، اذ لو لم يشك في انه لغيره لا وجه للتوقف في ملكية ذي اليد، فالحكم بالملكية لا يرجع أولاً الى نفي ملكية الغير، بل الى اثبات ملكية ذي اليد وعدم الاعتناء بالشك.

وعلى أي حال فليس تحقيق ذلك بمهم بعد ضعف سند الرواية وعدم دلالتها على حجية اليد على الملكية.

الوجه الثاني: قاعدة العدل والانصاف. المستفادة من الروايات الواردة في الموراد الجزئية، ومقتضاها الحكم بالتنصيف والشركة فيما لو دار المال بين شخصين مع عدم المرجح لملكية احدهما بالخصوص، لانه مقتضى الانصاف، فان الترجيح بدون مرجح ينافيه.

ولكن الانصاف عدم تمامية الاستدلال بها فيما نحن فيه، لانها ـ على تقدير تسليمها ـ انما تتم في صورة العلم بعدم ملكية غير هذين الشخصين، ودوران ملكية العين بينهما فقط، فلابد في الاستدلال بها على المدعى من فرض العلم بعدم ملكية غير من بيدهما المال، أو ادعاء ان اليد من الامارات وان الامارة تثبت اللوازم وحجة في الدلالة الالتزامية فاليد حجة فيها. وقد تقرر في محله انه في صورة وقوع المعارضة بين الأمارتين يسقط عن الحجية خصوص مورد المعارضة من الدلالات ويبقى الباقي على حجيته، فيسقط في المقام خصوص الدلالة المطابقية التي موضوعها ملكية ذي اليد للمال لكل من اليدين لمعارضتها بالدلالة الالتزامية لليد الاخرى.

أما الدلالة الالتزامية على نفي ملكية غير ذوي اليدين فهي باقية على حجيتها، لعدم كونها موضوع المعارضة.

وكلا الفرضين ممنوعان ..

أما فرض العلم، فلأنه خلاف الفرض ومحل الكلام، لان المفروض تردد الملكية بينهما وبين غيرهما، لا بينهما بالخصوص. مضافاً إلى ان المدعى ثبوت الحكم المذكور لهذه الصورة مطلقاً، والقاعدة لا تشملها بجميع افرادها.

وأما الفرض الثاني، فقد عرفت عدم ثبوت امارية اليد، كما عرفت انها لو كانت فلا تكون حجة في الدلالة الالتزامية، لان الامارات ليست حجة فيها بقول مطلق.

وأما الحكم بعدم ملكية الغير في صورة الحكم بملكية شخص، فهو ليس لأجل الدلالة الالتزامية، بل لأجل الملازمة الظاهرية بين ثبوت ملكية الشخص وعدم ملكية غيره، وهي غير متحققة فيما نحن فيه، لان اليد سقطت عن الحجية على الملكية بالمعارض فلا يترتب عليها ما هو أثر الملكية الظاهرية.

الوجه الثالث: الاستدلال بالخبر المرسل الدال على التنصيف في ما لو تداعى في عين اثنان ولا يد لهما عليها[1]. ففي الفرض لما كانت يد كل منهما حجة على ملكيته فيتساقطان لمزاحمة كل منهما الأخرى، إذ لا يمكن اجتماع سببين متزاحمين على مسبب واحد، لاستحالة اجتماع ملكيتين مستقلتين لعين واحدة، وإذا سقطت اليدان عن الحجية تكون العين كما لو لم يكن للمتداعيين عليها يدٌ فيشملها المرسل الحاكم بالتنصيف.

وهذا الوجه ـ كأخويه ـ غير وجيه، لان مورد الخبر صورة التداعي ووجود الدعوى على الملكية. والمفروض في المقام عدم وجود شيء من ذلك غير اليد،

---

(١) سنن البيهقي ١٠ / ٢٥٥، الاّ ان فيها (ليس لاحدهما بيّنة).

بحيث يكون الشك في ملكيتها أو عدم ملكيتها وملكية غيرهما، لا في ملكيتهما انفسهما وانه أيهما المالك.

وعليه فلا يتجه الاستدلال بالخبر المذكور، اذ الحال يفترق بين وجود الدعوى وعدمه، لأن الدعوى لما كانت بمنزلة الاخبار، فدعوى كل منهما الملكية كما تكون إخباراً بها تكون اخباراً بلازمها وهو عدم ملكية غيره ـ لان الاخبار بالشيء اخبار بلازمه ـ فدعواهما بالنسبة الى نفي ملكية غيرهما معاً دعوى بلا معارض. ومن المعلوم الحكم على طبقها، فملكية الغير معلومة العدم حكماً في صورة الدعوى، فيكون الفرض من موارد قاعدة العدل والانصاف التي يحكم فيها بالتنصيف المشاع مع عدم المرجح لأحد المتداعيين.

وهذا بخلاف صورة عدم الدعوى، لعدم العلم بعدم ملكية الغير.والمفروض فيما نحن فيه ذلك. فتعدية الحكم من تلك الصورة الى هذه بلا ملاك ومستند.

ومن هنا ظهر عدم صحة التمسك بالروايات الدالة على الحكم بالتنصيف في صورة التداعي وكون العين بيد المتداعيين وعدم المرجح ـ كما فعل صاحب المستند كما مر عليك ـ.

وعلى هذا يتضح عدم صحة التمسك باحد هذه الوجوه.

فالذي ينبغي أن يقال: انه على الاحتمال الأول في ملكية المشاع حيث انه لا اشكال في تحقق الاستيلاء على الحصة المشاعة، فالحكم بملكيتها لأجل اليد وشمول دليل اعتبارها.

وأما على الاحتمالين الأخيرين، فقد عرفت عدم تحقق الاستيلاء على الحصة المشاعة.

فان قلنا: بان الاستيلاء على تمام العين وان كان استيلاء مستقلاً، الا انه استيلاء ناقص ضعيف بحيث يكون استيلاؤهما بمنزلة استيلاء واحد تام ـ بتقريب ان التصرف اذا خرج عن الاختيار وكان قهرياً لم ينتزع عنه عنوان الاستيلاء،

والتصرف منهما وان لم يكن في نفسه قهرياً بل باختيارهما، لكنه حيث يتوقف على الاذن من الطرف الآخر كان قهرياً من هذه الجهة، فيكون استيلاء كل منهما استيلاء ضعيفاً لان فيه جهة غير اختيارية ـ امكن دعوى وجود بناء العقلاء على ملكيتهما للمال دون غيرهما من دون تعيين الحصة، وبمقتضى قاعدة التساوي في الشركة المبهمة يكون الحكم هو التنصيف.

وان قلنا: بان إستيلاء كل منهما استيلاء مستقل تام ـ كما عليه صاحب المستند فانه ذكر انه لا مانع من تحقق استيلائين كذلك على عين واحدة ـ بحيث لو كان وحده لدل على ملكية المستولى وحده للعين، فلا محيص عن القول بسقوط اليدين عن الحجية للتزاحم.

ولا وجه حينئذٍ للحكم بالتنصيف والملكية المشتركة المشاعة، فتدبر جيداً.

الجهة التاسعة: في حجية اليد مع شك ذيها في الملكية.

وقد حررت هذه المسالة على نحوين:

الأول: يرتبط بتكليف نفس ذي اليد بالنسبة إلى ما في يده لو شك في ملكيته له، فهل يرتب آثار الملكية بملاك اليد أو لا؟

الثاني: يرتبط بتكليف الغير بالنسبة الى ما في يد الشاك المصرح بعدم العلم، فهل يرتب على ما في يده آثار ملكيته له مع تصريحه بعدم علمه بملكيته للمال، أو تختص حجية اليد بصورة دعواه الملكية أو سكوته.

وقد حرر المسألة بهذا النحو صاحب المستند (قدس سره). كما حررها بالنحو الأول المحقق الاصفهاني (قدس سره). ولا يختلف الحال فيما هو المهم على التقديرين.

والعمدة في ثبوت دعوى الاختصاص ـ كما عليه صاحب المستند ـ خبرا جميل بن صالح واسحاق بن عمار.

أما صحيحة جميل بن صالح: «رجل وجد في بيته ديناراً. قال: يدخل منزله

غيره؟ قلت: نعم كثير. قال: هذه لقطة. قلت: فرجل وجد في صندوقه ديناراً؟ قال: يدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئاً؟ قلت: لا. قال: فهو له»[١]، فقد قرب صاحب المستند الاستدلال بها على المدعى ـ بعد ان بين قصور أدلة اعتبار اليد عن شمول هذه الصورة ـ بانه (عليه السلام) حكم فيما هو في داره الذي لا يعلم انه له مع كونه في يده على ما مر ومستولياً عليه أنه ليس له. وأيضاً علل كون ما وجد في الصندوق له بما يفيد العلم بانه ليس لغيره.

فالصدر يدل على عدم حجية اليد بالنسبة إلى ذي اليد في صورة التردد[٢].

ويرد عليه ما أفاده السيد الطباطبائي (قدس سره) في ملحقات العروة من: ان عدم ادخال شخص غيره يده في صندوقه لا يلزم منه ارتفاع الشك في كون الدينار له أو لغيره، ولا يوجب العلم بعدم كونه لغيره، اذ يمكن ان يكون الشك من جهة كونه عارية أو أمانة أو غيرهما، أو من جهة وضع غيره للدينار في صندوقه اتفاقاً، ولا ينافي ذلك ما هو المفروض من عدم ادخال شخص غيره يده عادة[٣].

فالذيل يدل على عدم الاختصاص، لانه حكم بملكية ذي اليد مع تحقق الشك لديه في ان الدينار له أو لغيره.

ولكنه (قدس سره) أورد على استدلال صاحب المستند بالصدر: بانه لم يصرح فيه بانه لا يعلم انه له أو لغيره، بل الظاهر علمه بانه ليس له، فهو أجنبي عما نحن فيه.

ولكن ما ذكره (رحمه الله) غير واضح الوجه، إذ لا ظهور في الرواية ولا قرينة على ما ادعاه من فرض العلم بعدم كون الدينار له، بل الموارد الغالبة على خلافه، فان الغالب فيما لو وجد الشخص في داره مالاً حصول الشك في كونه له أو

---

(١) وسائل الشيعة ١٧/ ٣٥٣ باب ٣ من أبواب اللقطة، الحديث: ١.

(٢) المحقق النراقي ملا احمد. مستند الشيعة ٢ / ٥٧٧ ـ الطبعة الاولى .

(٣) الطباطبائي الفقيه السيد محمد الكاظم . العروة الوثقى ٣ / ١٢٠ ـ الطبعة الاولى .

لغيره، والعلم بعدم ملكيته انما يكون في موارد خاصة ـ ليس في الرواية ما يدل على المورد منها ـ كما لو كان صاحب الدار عارفاً بمقدار ما يملكه من المال، أو كان ماوجده نحواً من المال يخالف نحو ما يملكه عادة.

وقد أورد المحقق الأصفهاني (رحمه الله) على الاستدلال بصدر الرواية على المدعى بما يرجع الى ان عدم حكم الامام (عليه السلام) في المورد بملكية ذي اليد انما كان لأجل معارضة غلبة اليد المالكية بغلبة أخرى.

وذلك لانه مع كثرة الداخلين يكون احتمال كون المال لذي الدار معارضاً بالاحتمالات الكثيرة التي موضوعها كون المال لغيره، يكون ضعيفاً، فلا غلبة في صورة وجود الداخل، فينتفي ملاك حجية اليد على الملكية[1].

ولكن ما ذكره (قدس سره) عجيب، لانه جار في جميع موارد الشك في ملكية ذي اليد التي يدور الأمر بين ملكيته وملكية غيره غير المعين، لتعدد الاحتمالات المعارضة لاحتمال كون المال لذي اليد وكثرتها، كما لا يخفى.

وأما احتمال انه مع تعدد الداخل للدار أو الواضع في الصندوق يتعدد الاستيلاء على الدار وعلى الصندوق، ومعه تكون اليد معارضة بيد أخرى، دون صورة التفرد.

فهو وان لم يبعد بالنسبة إلى الصندوق، إذ قد يتعارف إذن صاحب الصندوق لغيره في الاستفادة من صندوقه بوضع المال، لكنه بعيد بالنسبة إلى الدار، إذ دخول الناس في دار الغير ولو كان كثيراً لا يحقق الاستيلاء على الدار.

والذي ينبغي ان يقال: ان الاستيلاء كما عرفت منتزع عن التصرف الخارجي الاختياري، فاذا لم يكن وضع الشيء في دار انسان بعلمه واختياره لم يعد عرفاً مستولياً على ذلك المال.

---

(١) الاصفهاني المحقق محمد حسين. نهاية الدراية ٣ /٣٣٣ ـ الطبعة الاولى.

نعم، اذا وضعه بنفسه او باذنه كان مستولياً عليه وان غفل بعد ذلك عنه.

فمع عدم احراز استيلائه وان هذه العين التي يشك في ملكيتها الآن هو كان قد وضعها في هذا المكان ليكون مستولياً عليها عرفاً، أو وضعها غيره بلا علمه واختياره فلا يكون مستولياً عليها لعدم تحقق منشأ الاستيلاء عليها منه أصلاً.

لا يصح الحكم بملكيته لعدم احراز يده على المشكوك فلا ملاك للحكم بملكيته.

ومن هذا القبيل مورد الصدر ـ أعني: الدينار الموجود في الدار ـ فانه بعد ان كان يدخل الى الدار غيره كان استيلاؤه على الدينار الموجود فيها غير محرز، لاحتمال كونه من غيره ولم يكن وجوده في الدار عن اختياره، فلا يكون مستولياً عليه. فلذلك لم يحكم (عليه السلام) بملكية صاحب الدار للدينار، بل حكم بانه لقطة.

وأما مع احراز استيلائه كان الحكم بملكية المشكوك متعيناً لتحقق ملاكه.

ومنه مورد الذيل، وهو الدينار الموجود في الصندوق، لانه اذا لم يكن أحد غيره يدخل يده في الصندوق يتعين كون الواضع للدينار صاحب الصندوق، فيكون الدينار بيده وتحت استيلائه، فالحكم بملكيته على طبق قاعدة اليد.

فالمتعين في المقام التفصيل بين صورة احراز الاستيلاء فيحكم بملكية ذي اليد ـ اذ لا يبعد بناء العقلاء على ذلك ـ وبين عدم احرازه فلا يحكم بالملكية لعدم تحقق ملاكها.

والتفصيل في الرواية بين صورة دخول غيره الدار وعدمه وبين ادخال غيره يده في الصندوق وعدمه، إنما هو لأجل ما ذكرناه.

هذا، ولكن الانصاف ان ذيل رواية جميل لا دلالة له على حجية اليد على ملكية ذي اليد نفسه، إذ هي ظاهرة في انحصار الاستيلاء بذي اليد بنحو يطمئن بكون المال له وعدم احتمال كونه لغيره احتمالاً معتداً به، إذ المراد من وضع احد شيئاً

في الصندوق ليس وضعه من دون علمه وباستيلاء خاص به، بل وضعه فيه بواسطته وبطريقه بحيث يكون الواضع مباشرة هو صاحب الصندوق، وذلك بقرينة تقابل وضع شيء مع ادخال أحد يده في الصندوق. وحينئذٍ فاذانفي ادخال احد يده في الصندوق مع نفي وضع صاحب الصندوق مال الغير فيه، يتعين بحكم العادة كون المال لصاحب الصندوق وكون التردد في غير محله واشبه بالوسوسة، فقوله (عليه السلام): «فهو له» ليس حكماً تعبدياً، بل هو اخبار عن نتيجة نفي الامرين . فتدبر.

وأما رواية اسحاق بن عمار الموثقة: «عن رجل نزل في بعض بيوت مكة، فوجد فيها نحواً من سبعين درهماً مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع؟ قال: فاسأل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها. قلت: فان لم يعرفوها. قال: يتصدق بها»(١). فقد قرب صاحب المستند دلالتها على ما ذهب اليه: بانه لا شك ان الدراهم كانت في تصرف أهل المنزل على ما عرفت، ولو انهم قالوا لا نعلم انها لنا أو لغيرنا فيصدق انهم لا يعرفونها فلا يحكم بملكيتها لهم(٢).

والمهم في رد الاستدلال بها أمران:

الأول: عدم وضوح تحقق الاستيلاء على المدفون.

والثاني: ورودها في الكنز، وهو ذو أحكام خاصة لا ترتبط بالقواعد الكلية والأصول العامة. فلا يتجه الاستدلال بها على الاختصاص.

والحاصل: أن الظاهر تحقق بناء العقلاء على حجية اليد بالنسبة إلى ذي اليد نفسه مع احراز استيلائه ويده، وإلا فلا ملاك للحكم بملكيته خارجاً. فتدبر.

الجهة العاشرة: في حجية يد المسلم على التذكية.

وثمرة الكلام انما تظهر في ما لم تكن على المشكوك تذكيته أمارة على التذكية

---

(١) وسائل الشيعة ١٧ / ٣٥٥ باب ٥ من أبواب اللّقطة، الحديث: ٣.

(٢) المحقق النراقي ملا احمد. مستند الشيعة ٢ / ٥٧٨ ـ الطبعة الاولى .

من سوق المسلمين او أرض الاسلام أو تصرف المسلم، بل لم يكن إلاّ في يد المسلم من دون انضمام تصرفه المتوقف على التذكية اليها، أو سوق المسلمين أو غير ذلك من الامارات الدالة على التذكية، كما لو وجد اللحم في يد المسلم وهو في الطريق ولم يعلم انه ذاهب به ليأكله أو ليلقيه وينبذه.

فان قلنا: بامارية يد المسلم بنفسها جاز ترتيب آثار التذكية على هذا اللحم، وإلا فلا يجوز ترتيبها ما لم ينضم اليها التصرف المتوقف على التذكية.

وحيث تعين محل الكلام، فعدم امارية اليد على التذكية ـ بحيث تكون امارة في قبال ارض الاسلام وسوق المسلمين وتصرف المسلم ـ واضح، لعدم الدليل عليها أصلاً، لان الاخبار واردة في بيان امارية سوق المسلمين وأرض الاسلام، وأما يد المسلم فلا دليل على اماريتها.

نعم، هناك خبر واحد وارد في يد المسلم ـ وهو خبر اسماعيل بن عيسى الاتي ـ إلا أن الحكم بالحلية فيه مرتب على تحقق التصرف المتوقف على التذكية من المسلم دون مجرد كونه في يده، وكون التصرف مورداً ولا يخصص الوارد، فلا يدل إمارية اليد بما هي يد.

وعلى هذا، فلا حاجة الى صرف الكلام الى مرحلة الثبوت وتحقيق وجود ملاك الامارية في يد المسلم وغير ذلك مما يتعلق بهذا الشأن.

نعم، لا بأس في التعرض الى أمرين:

الامر الأول: ان حجية سوق المسلمين وأرض الاسلام وتصرف المسلم على التذكية، هل مرجعه الى أصالة الصحة في فعل المسلم، أو أنه جعل مستقل لامارات مستقلة لا يرتبط بأصالة الصحة؟.

ذهب صاحب الجواهر (قدس سره) الى ان مرجع الجميع الى أصالة الصحة في فعل المسلم. ولأجل ذلك حكم بعدم امارية اليد المجردة عن التصرف المتوقف

على التذكية[١].

ويورد عليه بما أفاده المحقق الهمداني (قدس سره) في مصباحه من: أن أصالة الصحة في فعل الغير المسلم انما تثبت صحة العمل الصادر من المسلم المشكوك في صحته للشك في وجود بعض شرائطه ـ مثلاً ـ ولا تثبت وجود المشكوك وتحققه خارجاً، فهي في المقام تثبت صحة البيع أو صحة الصلاة بمشكوك التذكية، أما أنها تثبت التذكية المشكوكة كي تصح صلاة المشتري فيه فلا، فلا وجه لارجاع امارية هذه الامور الى أصالة الصحة.

ولا يخفى ان البحث المذكور بحث علمي صرف، ولا أثر له في مقام العمل.

الأمر الثاني: ان اليد على تقدير ثبوت أماريتها على التذكية، فهل هي امارة مستقلة منفصلة عن سوق المسلمين، أو ان سوق المسلمين امارة على التذكية باعتبار اماريته على يد المسلم لا باعتباره نفسه، فهو امارة على الامارة؟.

والأثر العملي في هذا الكلام ظاهر، فانه لو كان سوق المسلمين امارة مستقلة على التذكية لحكم بما في يد الكافر الموجود في سوق المسلمين بالتذكية.

بخلاف ما لو لم يكن أمارة مستقلة، بل كان امارة على الامارة للعلم بعدم تحقق يد المسلم التي هي الامارة في الفرض، فلا أثر لسوق المسلمين. نعم، في صورة الشك بتحقق يد المسلم بان شك في كون ذي اليد مسلماً أو كافراً يحكم بمسلميته بمقتضى السوق، وهذا معنى إمارية سوق المسلمين.

وقد ذهب المحقق الهمداني (قدس سره) الى الثاني مستظهراً ذلك من رواية اسماعيل بن عيسى (موسى خ): «عن الجلود الفراء يشتريها الرجل في سوق من اسواق الجبل، أيسأل عن ذكاته اذا كان البائع مسلماً غير عارف؟. قال (عليه السلام): عليكم انتم ان تسألوا عنه اذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك. وإذا رأيتم

(١) النجفي الشيخ محمد حسن. جواهر الكلام ٨ / ٥٦ ـ الطبعة الحديثة.

يصلون فيه فلا تسألوا عنه».

ووجه الاستظهار: انه (عليه السلام) في فرض الشراء من السوق فصل في مقام وجوب السؤال عن ذكاة الجلد بين كون البائع مشركاً فيجب السؤال وكونه مسلماً فلا يجب، ممايكشف عن ان السوق بنفسه لا عبرة فيه، بل انما يعتبر باعتبار كشفه عما هوأمارة وهو يد المسلم، ولذلك لم يعتبر في صورة العلم بيد الكافر في مورد الرواية، إذ لا موضوع لامارية السوق حينئذٍ[1].

وفيه ما لا يخفى، فانه لا ظهور ولا قرينة في الرواية المذكورة على كون المورد من موارد سوق المسلمين، وكون الملحوظ فيها اماريته وعدمها، بل ذيل الرواية الذي يقتضي ايكال عدم وجوب السؤال الى رؤية تصرف المسلم بالصلاة يدل على عدم لحاظ السوق أصلاً، وإلا لكان المناسب ايكال عدم وجوب السؤال الى رؤية بيع المسلمين لاحراز يدهم وتصرفهم.

فالانصاف ان هذه الرواية لا تدل على ماذهب اليه الفقيه الهمداني (رحمه الله)، فتبقى عمومات اعتبار سوق المسلمين في الحكم بالتذكية سالمة عن المخصص. وبذلك يكون السوق أمارة بنفسه على التذكية.

الجهة الحادية عشرة: في إمارية يد الكافر على عدم التذكية. ويلحق بهذا البحث الكلام في امارية ارض الكفر وسوق الكفار على عدم التذكية.

فهل أن يد الكافر بنفسها امارة على عدم التذكية، أو انها ليست بامارة، والحكم بعدم التذكية في موردها لأصالة عدم التذكية؟ ومثلها ارض الكفر وسوق الكفار.

والثمرة في هذا الكلام تظهر في موارد:

منها: ما لو تعارض سوق المسلمين ويد الكافر، بان كان اللحم بيد كافر بائع

---

(١) الفقيه الهمداني الشيخ أغا رضا مصباح الفقيه / ١٤١ ـ كتاب الطهارة ـ الطبعة القديمة .

في سوق المسلمين، فانه بناء على ان الحكم بعدم تذكية ما في يد الكـافر لأجـل امارية يده على عدم التذكية، تتعارض الامارتان ـ اعني سوق المسلمين ويد الكافر ـ وبناء على ان الحكم المذكور من جهة أصالة عدم التذكية يكون السوق مقدماً على اليد، لأنه إمارة وهي واردة على الأصل كما لا يخفى.

ومنها: ما لو اجتمعت يد الكافر ويد المسلم ـ ويتصور ذلك فيما لو كانت يد الكافر على جزء من الحيوان ويد المسلم على جزء آخر، لان الحكم بالتذكية أو عدمها إنما يكون بالنسبة الى مجموع الحيوان لا الى خصوص الجزء الموجود في اليد اذ التذكية التي تكون اليد امارة عليها أو على عدمها إنما هي تذكية الحيوان كله لا تذكية هذا الجزء خاصة الذي تحت اليد. فتدبر ـ فانه على القول بامارية يد الكافر تتعارضان. وعلى القول بعدم أماريتها تكون يد المسلم مقدمة على أصـالة عـدم التذكية.

ومنها: ما لو كانت الذبيحة فعلاً بيد كافر وكانت قبلاً بيد مسلم، فانه بناء على أمارية يد الكافر تكون متعارضة مع يد المسلم، لانها حين حـدوثها كـانت امارة على التذكية حدوثاً وبقاءً، فتتعارض الامارتان. وبناء على عـدم أمـاريتها تكون يدالمسلم مقدمة على الاصل.

وقد استدل لامارية يد الكافر وارض الكفر وسوق الكفار بأمور:

الدليل الأول: مصحح اسحاق بن عمار: «لا بأس في الصلاة في الفراء اليماني وفيما صنع في أرض الاسلام . قلت: فان كان فيها غير أهل الاسلام؟. قال (عليه السلام): اذا كان الغالب عليها المسلمين فلا بأس»[1].

والاستدلال بها على المدعى من وجوه:

الوجه الأول: مفهوم الشرط، حيث انه (عليه السلام) علق عدم البأس على

---

(١) وسائل الشيعة ٢ / ١٠٧٢ باب: ٥٠ من أبواب النجاسات، الحديث: ٥.

كون الغالب على الأرض المسلمين، فيدل التعليق على ثبوت البأس عند عدم غلبة المسلمين وبذلك يثبت المدعى.

ولكنه كما ترى، فان ثبوت البأس عند عدم غلبة المسلمين بمقتضى التعليق أجنبي عن امارية سوق الكفّار الذي هو المدعى، فانه موضوع آخر وغاية ما يقتضيه التعليق هو ثبوت البأس في هذا المورد، أما ملاكه فلا تتكفل بيانه الرواية، فقد يكون الملاك هو أصالة عدم التذكية لتحقق موضوعها وعدم الامارة على خلافها، لكون المفروض عدم غلبةالمسلمين، فلا سوق لهم كي يرد على الأصل المذكور. فترتيب البأس على ارتفاع الغلبة قد يكون لأجل ارتفاع الرافع لموضوع الأصل.

الوجه الثاني: مفهوم الوصف، حيث انه «ع »علق الحكم بنفي البأس على الغلبة الموصوفة بغلبة المسلمين، ومقتضاه ثبوت البأس عند الغلبة الموصوفة بغلبة غير المسلمين. فيكون المراد: اذا كان الغالب عليها غير المسلمين ففيه بأس.

وظاهر ذلك استناد ثبوت البأس الى غلبة غير المسلمين لا إلى أمر آخر، لان موضوع ثبوت البأس وعدمه في الموردين هو الغلبة، والاختلاف في الحكم انما كان من جهة الاختلاف في الوصف.

وهذا الوجه غير سديد، لما حقق في محله من عدم حجية مفهوم الوصف وعدم اعتباره شرعاً.

الوجه الثالث: ان الظاهر كون الامام (عليه السلام) في مقام اعطاء الضابط في الطرفين ـ أعني: التذكية وعدمها ـ لا أنه في مقام بيان حكم طرف دون آخر. وحيث انه جعل المناط في الحكم بالتذكية هو غلبة المسلمين يكون ذلك قرينة منه على اعتبار الغلبة في الطرف الآخر، فان المناط ثبوتاً في التذكية وعدمها هو الغلبة. فاستفادة اعتبار غلبة الكفار في الحكم بعدم التذكية ليس من جهة المفهوم، كي يقال بان الوصف غير المعتمد على موصوف لا مفهوم له، بل من جهة قرينة المقام، وهي

كونه (عليه السلام) في مقام اعطاء الضابط في الطرفين لا اعطائه في طرف، وايكال السائل الى جهله في طرف آخر.

وهذا الوجه ـ كأخويه ـ لا يجدي لاثبات المدعى، لأن ما يرتكز عليه من كون الامام «ع» بصدد بيان الضابط للطرفين غير مسلم، لان المسئول عنه والذي كان الامام بصدد بيان حكمه ليس الا ما كان مصنوعاً في ارض الاسلام. أما ما كان في ارض الكفر أو سوق الكفار، فلا ظهور في الخبر على انه (عليه السلام) كان بصدد بيان حكمه. فجعل الضابط في طرف هو الغلبة لا يستفاد منه كونه هو الضابط في الطرف الآخر لقرينة المقام. فالتفت.

الدليل الثاني: رواية اسماعيل بن عيسى المتقدمة.

وقرب المحقق الاصفهاني (قدس سره) دلالتها على امارية يد الكافر: بانها ـ بمقتضى الأمر بالسؤال ـ تدل على وجوب الاجتناب عما كان بيد الكافر، فيدور الأمر بين ان يكون منشأ ذلك اصالة عدم التذكية، أو عدم الامارة الرافعة وهي يد المسلم، أو يد الكافر. وحيث ان الظاهر كون المنشأ هو الثالث تحفظاً على ظهور كون الاسناد الى ما هو له، كان ذلك دليلاً على اماريتها، لانها لا تكون بنفسها حجة على عدم التذكية الا اذا كانت امارة[1].

ولكن الانصاف انها لا تدل على المدعى، لأن الظاهر ان وجوب السؤال هو الذي تدل عليه الرواية وهو وجوب شرطي لا نفسي. فيرجع مفادها الى انه اذا اريد ترتيب آثار التذكية على هذا اللحم الذي هو بيد المشرك فلابد من الفحص، ولا يكفي في ترتيب الآثار كونه بيد المشرك. بخلاف ما اذا كان بيد المسلم، فان ترتيب آثار التذكية جائز بمجرد كونه بيد المسلم بلا فحص وسؤال. فينتزع من هذا حجية يد المسلم واماريته دون يد المشرك، ولا ينتزع منه امارية يد المشرك على

---

(١) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ٣ / ٣٤٤ ـ الطبعة الثانية.

العدم، لان مرجع وجوب السؤال الى عدم الاعتناء بيد المشرك وعدم ترتيب آثار التذكية عليها، وهذا لا يدل الا على عدم الامارية لا على الامارية على العدم.

وبالجملة: حيث كان الأمر في الرواية بالسؤال وظهور ذلك في كون وجوبه شرطياً ـ بمعنى انه شرط لترتيب آثار التذكية ـ لا يكون في الرواية أي دلالة على امارية يد الكافر، بل انما تدل على عدم اماريته.

نعم، لو كان الحكم في الرواية بوجوب الاجتناب، لأمكن ادعاء ظهور استناده الى يد الكافر، فيدل على حجيته على العدم.

ولكن الأمر ليس كذلك، اذ الحكم بوجوب السؤال، ووجوب الاجتناب مستلزم له، وهو ـ اعني: وجوب السؤال ـ لا يدل الا على عدم الاعتناء بيد الكافر في مقام ترتيب آثار التذكية.

وهذا انما ينفي الامارية على التذكية، لا انه يثبت الامارية على عدمها.

كما يقرر مثل هذا الكلام في وجوب التبين عند اخبار الفاسق المستفاد من آية النبأ، فانه يقال: انه وجوب شرطي مرجعه الى عدم جواز ترتيب آثار الواقع المخبر به عند اخبار الفاسق الا بعد السؤال والعلم بصحته وهذا انما يدل على عدم حجية خبر الفاسق لا على حجيته على عدم وقوع المخبر به.

الدليل الثالث: انه من المسلم عند الاصحاب انه اذا كانت الذبيحة بيد الكافر في سوق المسلمين أو أرضهم، فهي محكومة بعدم التذكية.

وهذا دليل على اعتبارهم يد الكافر امارة بحيث تعارض امارية السوق، فيتساقطان ويرجع الى أصالة عدم التذكية. والا فنفس أصالة عدم التذكية لا تجدي، لانها محكومة للسوق لانه امارة بلا معارض.

وفيه: ان تسليمهم ليس بحجة بحيث يمكن التمسك به في قبال القواعد المقررة، لانهم بين ..

من لا يرى السوق والأرض امارة مستقلة، بل هما امارة على الامارة ـ كما

عرفت عن الفقيه الهمداني ـ في صورة العلم بيد الكافر تنتفي امارية السوق أو الأرض.

ومن يرى رجوع هذه الامارات الى اصالة الصحة في فعل المسلم ـ كما عرفت عن صاحب الجواهر ـ وهي غير جارية في صورة العلم بكون اليد يد كافر.

ومن يرى تخصص عموم امارية السوق بيد الكافر، لرواية اسماعيل بن عيسى، فلا يكون تسليمهم بذلك حجة على من لا يرى رأيهم ـ بل ليس بناء منهم على امارية يد الكافر ـ فيلتزم بعدم الاعتناء بيد الكافر في سوق المسلمين.

هذا، مضافاً الى ان تسليمهم لا يدل على بنائهم على امارية يد الكافر، بل يمكن أن يكون لأجل انتفاء ملاك امارية سوق المسلمين بالنسبة الى يد الكافر وهو الغلبة ـ وستأتي الاشارة اليها عن قريب ـ. كما يلتزمون بسقوط خبر الواحد عن الحجية عند معارضته للشهرة مع التزامهم بحجية الخبر وعدم حجية الشهرة. بتوجيه: ان الشهرة توجب عدم الوثوق بصدق الخبر الذي هو ملاك حجيته ـ وان اورد عليهم بان الملاك خبر الثقة لا الخبر الموثوق به ـ.

وبالجملة: فمن الممكن ثبوتاً تصور التزام الاصحاب بتقدم اللاحجة على الحجة لبعض الوجوه.

والمتحصل: انه لا دليل على امارية يد الكافر وارض الكفار وسوقهم على عدم التذكية، وليس الثابت إلا عدم حجيتها.

الجهة الثانية عشرة: في ان يد المسلم نفسها أو مع اقترانها بالتصرف، هل هي حجة على التذكية مطلقاً أو تختص بغير المستحل للميتة بالدباغ؟ .

قد ذكر المحقق الاصفهاني[1]: ان الكلام يكون تارة في مقام الثبوت. وأخرى

---

(١) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين . نهاية الدراية ٣ / ٣٤٧ ـ الطبعة الاولى .

في مقام الاثبات.

أما الكلام في مقام الثبوت، فحصله: ان الحكم بالتذكية إما ان يكون لأجل توقف حفظ النظام عليه والتسهيل على المؤمنين به. أو لأجل الغلبة ـ أعني: غلبة كون ما في أيدي المسلمين من ذبائحهم ـ وإما لأجل ظهور حال المسلم في احراز التذكية عند تصرفه المتوقف على التذكية.

فعلى الأول: فهو متحقق بالنسبة إلى ذبيحة المستحل، لان غالب المسلمين من أهل السنة، وهم يستحلون ذبيحة الكتابي، فالتحرز عن ذبائحهم يوجب العسر والاختلال غالباً.

وعلى الثاني: فكذلك، لان معنى الغلبة كون الغالب مما في ايـدي المسـلمين مذكى لا غيره، وهو متحقق بالنسبة إلى المستحلين، اذ الغالب مما في ايديهم كونه مذكى بالذبح لا بالدباغ.

وعلى الثالث: فالامر مشكل، لان ظهور حال المسلم بالنسبة إلى المستحل غير جار، للعلم بانه يحرز التذكية بالدباغ، فظهور حاله في احراز التذكيه لا يكشف عن التذكية بالذبح دون الدباغ.

وعلى كل، ففي الوجهين الأولين لاحراز ملاك الامارية كفاية.

وأما مقام الاثبات: فالاطلاقات الدالة على امارية اليد على التذكية مطلقاً تامة، ولا يتوهم وجود مقيد لها الا خبر أبي بصير عن أبي عبدالله (عليه السلام): «كان علي بن الحسين (عليه السلام) رجلاً صرداً فلا تدفيه فراء الحجاز لان دباغها بالقرظ. فكان يبعث الى العراق فيؤتى مما قبلكم بالفرو فـيلبسه. فـاذا حـضرت الصلاة ألقاه وألقى القميص الذي يليه، وكان يسأل عن ذلك فيقول: ان اهل العراق يستحلون لباس الجلود الميتة ويزعمون ان: دباغه ذكاته»[1]. والاستدلال بها على

(١) وسائل الشيعة ٣ / ٣٣٨ باب: ٦١ من أبواب لباس المصلي، الحديث: ٢.

التقييد واضح.

ولكنه يشكل بضعف سندها، وعدم صراحتها في الالزام ـ اذ يمكن ان يكون فعله (عليه السلام) للتنزه اللائق منه بمثل الصلاة أو الاحتياط فانه حسن ـ بحيث يمكن معارضتها للاطلاقات الواردة في هذه الموارد وتقييدها لها.

وأما ما ذكر: من أنها كمايستدل بها على المنع كذلك يستدل بها على الجواز، للاجماع القائم على عدم جواز الانتفاع بالميتة مطلقاً، وعدم التفكيك بين الاستعمال في الصلاة وغيرها، فلبس الامام (عليه السلام) لفرو العراق في غير الصلاة مع استحلالهم الميتة بالدبغ دليل على الجواز، فلابد ان يحمل نزعه في الصلاة على التنزه.

فغير سديد، إذ لم يعلم قيام الاجماع بنحو يصح الاعتماد عليه، كيف؟ وقد خالف في ذلك بعض مستدلاً بهذه الرواية على حلية استعمال الميتة أو مافي حكمها في غير الصلاة.

مضافاً الى ما تشير اليه بعض الاخبار من الفرق بين الاستعمال في الصلاة وغيرها، حيث يسأل السائل عن الصلاة فيما اشتراه من السوق. مما يكشف عن ان جواز الشراء للمشكوك وما يترتب عليه من استعمال مفروغ عنه لدى السائل، وانما الاشكال في جواز الصلاة فيه.

وعلى أي حال، فلا اشكال في عدم نهوض هذه الرواية للتقييد فتبقى الاطلاقات على حالها.

الجهة الثالثة عشرة: في امارية اليد على غير الملكية من الاختصاصات كالزوجية والنسب.

فهل يثبت بالاستيلاء على المرأه زوجيتها له، وعلى صبي بنوته له أم لا؟.

والبحث في هذه الجهة ليس بمهم، إذ لا يتصور الاستيلاء على الزوجة والابن خصوصاً في زماننا هذا. مضافاً إلى عدم الدليل على إمارية اليد في الموردين، الا ما يتوهم من شمول اطلاق قوله (عليه السلام): «ومن استولى على شيء منه فهو له».

ولكن شمولها للمدعى ـ بعد تسليم دلالتها على امارية اليد مطلقاً بالغاء خصوصية المورد ـ يستلزم فروضاً[١]، بعيدة عن الظاهر والذوق السليم كما لا يخفى.

وعليه، فلا اشكال في عدم امارية اليد بالنسبة إلى اثبات الزوجية والنسبية، وان نسب الى العلامة[٢]، السيد الطباطبائي (قدس سرّهما)[٣] ظهور اماريتها على البنوة من كلاميهما. فتدبر.

وقد يستدل لثبوت الزوجية بأصالة الصحة، بتقريب: ان المسلم حيث لا يجوز له النظر وسائر العلاقات الى الاجنبية، فظاهر حاله يقتضي زوجية المرأة التي ينظر اليها ويباشرها.

إلا انه يشكل: بأن الثابت بها ليس إلا حلية نظره وغيره وعدم حرمته، وأما نفس الزوجية المقصود ثبوتها لترتيب آثارها، فلا تثبت إلا بالملازمة، وستعرف عدم تكفل أصالة الصحة لإثبات اللوازم.

الجهة الرابعة عشرة: في قبول قول ذي اليد واخباره بطهارة ما في يده أو نجاسته ونحوهما مما يكون من شئون العين.

وقد حكي عن الحدائق ظهور الاتفاق عليه من الأصحاب، وادعى عليه السيرة المستمرة[٤].

---

(١) منها: ان يفرض كون المراد من اللام في «له» اعم من الاختصاص بالملك والاختصاص بالحق ليشمل مثل الزوجية. ومنها: الالتزام بعموم: «شيء» للانسان فانه وان صح اطلاقه عليه بحسب اللغة، إلا انه يندر عرفاً ذلك في الاستعمالات فلا يستفاد من لفظ: «شيء» ما يعم الانسان.

(٢) العلامة الحلي . قواعد الاحكام / ٢٣٠ ـ كتاب القضاء ـ الطبعة القديمة.

(٣) الطباطبائي الفقيه السيد محمد كاظم . العروة الوثقى ٣ / ١٩٦ ـ الطبعة الثانية .

(٤) البحراني الفقيه الشيخ يوسف. الحدائق الناظرة ٥ / ٢٥٢ ـ الطبعة الاولى .

وقد استدل على ذلك بروايات عديدة:

منها: رواية محمد بن الحسين الأشعري ـ الواردة في التذكية ـ: «كتب بعض أصحابنا الى أبي جعفر الثاني (عليه السلام): ما تقول في الفرـ ويشتري من السوق؟. قال (عليه السلام): إذاكان مضموناً فلا بأس»[١]. فان الظاهر من الضمان هو اخبار البائع بالتذكية.

ويشكل الاستدلال بها...

أولا: بان الظاهر كون موردها سوق المسلم ويده، وكلاهما حجة على التذكية، فلا وجه لتوقف جواز الشراء على اخباره، فالرواية غير واضحة المفاد.

وثانياً: بانه لو حمل المورد على غير وجود الحجة، بان حمل على الشراء ممن يستحل الميتة بالدباغ ـ مثلاً ـ فلا ظهور في ارادة اخبار البائع بالتذكية من الضمان، فيحتمل ان يراد منه توصيف البائع الرافع للغرر، لان اختلاف الجلد بين المذكى وغيره يوجب تفاوته من حيث السعر والقيمة السوقية، فشراء الجلد مع الجهالة يكون شراء غررياً، بخلاف ما اذا وصفه البائع وكان الشراء للموصوف بالتذكية، فان الغرر يرتفع بذلك وهذا لا ينافي عدم حجية اخبار البائع. او يراد من الضمان هو الالتزام بكونه مذكى والتعهد بذلك، وهو لا ينافي عموم حجية اخباره ـ كما اشار اليه المحقق الاصفهاني[٢] ـ.

ومنها: ما ورد في بيع الدهن المتنجس من لزوم اعلام المشتري[٣]. فانه لولا حجية خبره ولزوم الاخذ به لما كان وجه لوجوب إعلامه.

ويشكل الاستدلال بها ...

أولاً: بان الغالب حصول الاطمئنان بصحة المخبر بالنجاسة، لانه اخبار عن

---

(١) وسائل الشيعة ٣/ ٣٣٨ باب ٦١ من أبواب لباس المصلّي، الحديث: ٣.

(٢) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين .نهاية الدراية ٣ / ٣٤٩ ـ الطبعة الاولى .

(٣) وسائل الشيعة ١٢/٦٦ باب ٦ من ابواب ما يكتسب به، الحديث: ٣ و ٤.

نقص في ماله المبيع، وهو سبب للاطمئنان بصحة الخبر.

وثانياً: بان الاخبار في الشبهة المصداقية غير لازم، وانما يجب فيما اذا كان عدم الاعلام منشأ لتسبيب ارتكاب النجس ـ مثلاً ـ كأكله ـ لما دل على حرمة التسبيب ـ. وما نحن فيه من هذا القبيل، فانه بدون الاعلام يكون البائع مسبباً الى شرب النجس، فوجوب الاعلام انما هو لأجل دفع التسبيب، وهذا لا يرتبط بحجية قوله واخباره ـ كما لا يخفى ـ.

ومنها: رواية إبن بكير الواردة فيمن أعار ثوباً لا يصلي. فيه حيث قال (عليه السلام): «لا يعلمه بذلك. قلت: فان اعلمه؟ قال (عليه السلام): يعيد»[1]، فان الأمر بالاعادة دليل على حجية خبره واعلامه، وإلا فلا وجه للأمر بالاعادة.

وللمناقشة فيه مجال، لان الطهارة شرط بوجودها العلمي لصحة الصلاة لا بوجودها الواقعي، فمع علمه بوقوع صلاته في النجس مع عدم سبق علمه بالنجاسة قبل الفراغ من الصلاة لا تجب عليه الاعادة فضلاً عن اخباره بذلك، فالأمر بالاعادة لا يكشف عن حجية إعلامه بالنجاسة، فلابد من حمل الأمر بالاعادة على الاستحباب والاحتياط، وهو غير ملازم لحجية خبره، بل يكفي فيه الاحتمال.

ومنها: ما ورد من أمر الامام (عليه السلام) باشتراء الجبن من السوق والنهي عن السؤال من البائع[2]. فانه يدل على حجية خبره، اذ لو لا حجيته لما اتجه النهي عن السؤال.

والاستدلال بها غير وجيه لوجهين:

الأول: انه من المعلوم ان كون الجبن من الميتة أو فيه الميتة لا يضر بطهارته وجواز استعماله، للاتفاق على استثناء إلا نفحة واللبن في الضرع من ما لا يجوز

---

(١) وسائل الشيعة ٢/١٠٦٩ باب ٤٧ من أبواب النجاسات، الحديث: ٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٧/٩١ باب ٦١ من أبوب الأطعمة المباحة، الحديث: ٤ و٨.

استعماله من الميتة، فالنهي عن السؤال ولو كان خبر البائع حجة غير واضح الوجه كما لا يخفى.

الثاني: انه على تقدير القول بحرمة استعمال الجبن الذي فيه الميتة، فمن المحتمل ان يراد من السؤال المنهي عنه الفحص عن حاله، نظير السؤال المأمور به في قوله (عليه السلام): «عليكم انتم ان تسألوا إذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك»[١].

ومنها: ما ورد في اخبار البائع بالكيل والوزن الدال على تصديقه في ما يدعيه من الكيل[٢].

ولكنه لم يظهر منه ان ذلك من باب تصديقه فيما يدعيه وحجية اخباره، إذ يمكن ان يكون من باب ارتفاع الجهل بتوصيفه، فيرتفع به الغرر، وهذا لا يلازم حجية خبره.

ومن الأمور التي استدل بها على حجية قول ذي اليد: السيرة المستمرة القائمة على ان ذا اليد اذا أقر لأحد المتداعيين فيما في يده به كان المقر له بمنزلة ذي اليد منكراً ويكون الآخر مدعياً فيطالب بالبينة، وليس هذا أثر الاقرار، لان اثره خصوص نفيه عن نفسه، اما ثبوته لغيره المعين فليس من مقتضيات الاقرار، فلابد أن يكون ذلك لحجية قول ذي اليد، فيكون المقر له منكراً لموافقة قوله الحجة.

ويشكل الاستدلال بها، لانه لم يعلم كون الاتفاق المذكور انما حصل لأجل حجية قول ذي اليد، بل ظاهر المستند ـ بل صريحه ـ التمسك لهذه الفتوى بالمستفيضة الدالة على ان لو أقر ذو اليد بما في يده لغيره فهو له[٣]. ولصدق انه ذو يد عرفاً بالاقرار له. وكلاهما أجنبي عن حجية قول ذي اليد كما لا يخفى.

واما الاستدلال بالمستفيضة الدالة على ان من أقر لعين لأحد فهي له،

---

(١) وسائل الشيعة ١٠٧٢/٢ باب ٥٠ من أبواب النجاسات، الحديث: ٧.

(٢) وسائل الشيعة ٢٥٧/١٢ باب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث: ٦.

(٣) المحقق النراقي ملا احمد. مستند الشيعة ٢/ ٥٨٠ ـ الطبعة القديمة.

بدعوى ان ذلك يرجع إلى حجية الاخبار، إذ اثر الاقرار انما هو نفي الملكية عـن نفسه لا أكثر.

ففيه: انه يمكن ان الحكم المذكور الذي تدل عليه المستفيضة من باب نفوذ الاقرار في حق الغير ـ بملاك: من ملك شيئاً ملك الاقرار بـه ـ مـضافاً الى كـون موردها ما لم يكن المقر له طرفاً للتداعي مع آخر، فاستفادة كون الحكم بالملكية بالاقرار لا لخصوصية الاقرار بل لحجية الاخبار. والغاء خصوصية موردها بحيث يستفاد حجية الاخبار مطلقاً مشكل جداً. فتدبر.

فالمتعين هو الاستدلال بالسيرة المستمرة على الأخذ بقول ذي اليد واعتباره مطلقاً من دون اعتبار شروط حجية خبر الواحد فيه. ويسندها خبر معاوية بن عمار: «عن الرجل من أهل المعرفة بالحق يأتيني بالبختج[1]، ويقول: قد طبخ على الثلث: وانا اعرفه انه يشربه على النصف فاشر به بقوله وهو يشربه على النصف؟. فقال (عليه السلام): لا تشربه. قلت: فرجل من غير أهل المعرفة ممن لا نعرفه انه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا أن عنده بختجاً على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يشرب منه؟. قال (عليه السلام): نعم[2]. فان ذيلها بقرينة الصدر يدل على جواز الاعتماد على قول ذي اليد مع انتفاء ما يـوجب اتهـامه في خبره. فتدبر. وبالله الاعتصام. هذا تمام الكلام في قاعدة اليد[3].

والكلام بعدها في أصالة الصحة.

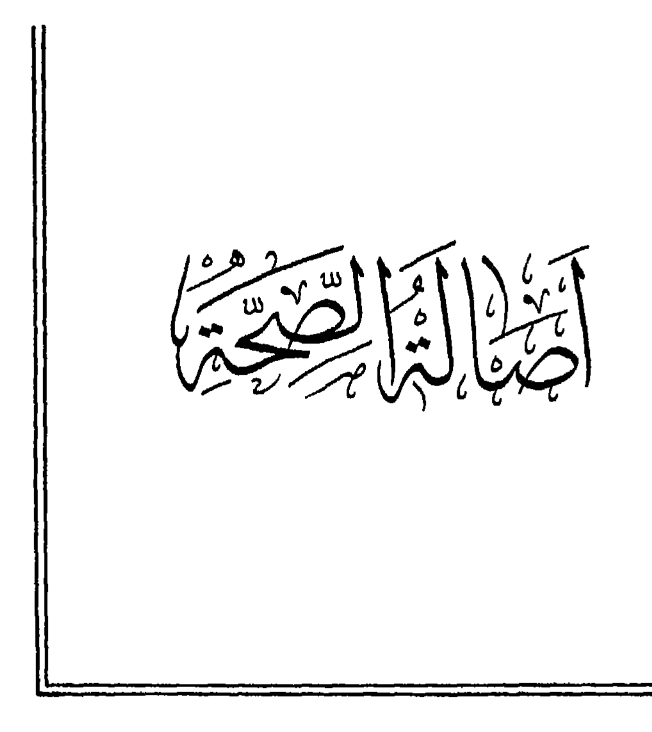
---

(١) العصير المطبوخ .

(٢) وسائل الشيعة ١٧/٢٣٤ باب ٧ من أبواب الاشربة المحرّمة، الحديث: ٤.

(٣) تم الفراغ منها: في ٢٢ / ٦ /١٣٨٢ هـ




أصالة الصحة



أصالة الصحة[1]

والكلام فيها في جهات ثلاث:

الأولى: في موارد جريانها.

الثانية: في مقدار الآثار المترتبة عليها.

الثالثة: في نسبتها مع الاصول والامارات.

---

(١) لا يخفى ان ما ذكره المحقق الاصفهاني من تقريب وحدة قاعدة الفراغ واصالة الصحة بارجاعهما الى اصالة الصحة في عمل نفسه وعمل غيره لا يخلو عن منع. وذلك لاختلاف القاعدتين موضوعاً، لان موضوع قاعدة الفراغ هوالشك الحادث بعد العمل، واما موضوع قاعدة الصحة هوالشك في عمل الغير ولو في اثناء مباشرته للعمل مع اختلافهما مورداً، لان الغالب في موارد قاعدة الفراغ ما اذا كان الشك في الصحة ناشئاً عن الشك في الغفلة. والغالب في موارد قاعدة الصحة ما اذا كان الشك في الصحة ناشئاً عن الشك في مبالاة العامل وتسامحه وبينهما فرق بعيد. فتدبر. والامر سهل لعدم الاثر العملي الواضح لهذه الجهة.

ويتضح الكلام فيها بعد معرفة دليل اعتبارها وحجيتها.

ولابد قبل التعرض الى ذكر الدليل من بيان أمرين:

الامر الأول: ان لحمل الصحة مقامات ثلاثة:

المقام الأول: حسن الظن والاعتقاد بان يكون الشخص حسن الظن بعمل غيره ويعتقد صحته بلا لحاظ الأثر الخارجي المترتب عليه أصلاً.

وهو ـ اعني: الظن والاعتقاد ـ وان كان أمراً غير اختياري، الا ان مقدماته من تصفية النفس وتمرينها اختيارية، فالتكليف به بلحاظ اسبابه. ان لم نقل بان الاعتقاد أمر اختياري، لانه عبارة عن عقد القلب، فيصح تعلق التكليف به.

المقام الثاني: مقام المعاشرة، بمعنى ترتيب آثار الصحيح على عمل الغير وقوله في مقام المعاشرة. فيعاشره معاشرة القائل للصحيح واقعاً.

وهذان المقامان يرتبطان بعالم الاخلاق وتحسين الحالة الاجتماعية وحفظ التحابب بين الافراد.

المقام الثالث: مقام ترتيب الأثر الخارجي العملي، بمعنى ترتيب الآثار الخارجية العملية للعمل الصحيح على عمل الغير.

الامر الثاني: ان هناك حسناً وقبيحاً، وصحيحاً وفاسداً. وهما يختلفان، بمعنى ان الفساد لا يساوق القبح، والصحة لا تساوق الحسن ـ لا يخفى ان المراد من الحسن عدم القبح ـ فقد يكون العمل فاسداً ولكنه ليس بقبيح، لمعذورية العامل في عمله الفاسد. كما أنه قد ينعكس الفرض فيكون العمل قبيحاً وليس فاسداً، كما في المعاملات التي ينطبق عليها عنوان محرم.

ولا يخفى ان المقام الأول يرتبط بعالم الحسن والقبح لا الصحة والفساد. كما لا يخفى عليك ان ما نحن بصدده هو المقام الثالث من مقامات الحمل على الصحة المرتبط بالصحة والفساد لا بالحسن والقبح.

اذا عرفت هذين الامرين، فاعلم: انه قد استدل لاعتبار أصالة الصحة في

الجملة بالادلة الاربعة:

اما الكتاب: فقد استدل منه بآيات:

الأولى: قوله تعالى: ﴿**وقولوا للناس حسناً**﴾[١]. ووجه الاستدلال بها: انه قد جاء تفسيرها في الكافي: «لا تقولوا الا خيراً حتى تعلموا»، والمراد بالقول هو الظن والاعتقاد، وبما انهما ليسا من الامور الاختيارية كي يصحح التكليف بهما، فلابد ان يراد ترتيب آثار الاعتقاد الصحيح، ومعاملة الناس في أفعالهم معاملة الصحيح.

ويشكل الاستدلال بها ..

أولاً: ان الظاهر انها في مقام النهي عن السب واللعان والامر بالقول الطيب الحسن، كما فسرت في رواية أخرى بذلك[٢].

وثانياً: انه لو سلم ارادة الاعتقاد من القول، فقد عرفت امكان تعلق التكليف به فلا حاجة إلى تقدير الآثار.

وثالثاً: انه لو سلم دلالتها على الامر بترتيب الآثار، فهي انما تدل على ترتيب آثار الحسن لا الصحيح، وقد عرفت الفرق بينهما.

الثانية: قوله تعالى: ﴿**ان بعض الظن اثم**﴾[٣]. حيث يراد من الظن الأثم هو ظن السوء قطعاً لا ظن الخير، وحيث ان الظن غير قابل لتعلق التكليف به فلابد ان يكون المتعلق ترتيب آثار الظن السوء، فهو منهي عنه، فلابد من الحمل على الصحة.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٨٣.

(٢) عن جابر عن ابي جعفر (عليه السلام) في قوله تعالى: (وقولوا للناس حسناً) قال (عليه السلام): قولوا للناس احسن ما تحبون ان يقال لكم فان الله يبغض اللّعان السباب الطعان على المؤمنين الفحاش المتفحش السائل الملحف ويحب الحليم العفيف المتعفف.

(٣) سورة الحجرات الآية: ١٢.

والاشكال في الاستدلال بها يعلم مما تقدم، فان الظن قابل لتعلق التكليف به باعتبار اسبابه الاختيارية. مضافاً إلى انها لو دلت على حرمة ترتيب الآثار، فهي انما تدل على حرمة ترتيب آثار العمل السييء لا الفاسد.

الثالثة: قوله تعالى: ﴿اوفوا بالعقود﴾[1]. حيث تدل على وجوب الوفاء بكل عقد واقع، ومعناه ترتيب آثار العقد الصحيح عليه، والخطاب للناس جميعاً. فهي تدل على وجوب ترتيب آثار الصحة من كل احد على المعاملة الواقعة.

ويمنع الاستدلال بها لوجوه:

أحدها: ان الخطاب فيها لخصوص المتعاملين لا لجميع المكلفين.

ثانيها: ان المفروض كون مورد الحمل على الصحة مشتبه بالشبهة المصداقية، إذ لا يعلم ان الواقع هل هو العقد الصحيح أو العقد الفاسد الذي خرج عن العموم بالتخصيص، ولا يصح التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

ثالثها: انها اخص من المدعى، لان المدعى جريان أصالة الصحة في جميع الأعمال لا في خصوص العقود كما تدل عليه الآية.

وأما السنة: فروايات:

منها: ما في الكافي عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه حتى يأتيك ما يقلبك عنه، ولا تظنن بكلمة خرجت من اخيك سوءً وانت تجد لها في الخير سبيلاً»[2].

ولا يتجه الاستدلال بها لجهتين:

الأولى: ان ظاهرها انها في مقام الأمر بحسن الظن والاعتقاد، خصوصاً بملاحظة ذيل الرواية حيث يقول فيها: «ولا تظنن بكلمة خرجت ...»

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) الكافي: باب التهمة وسوء الظن، الحديث: ٣. الا ان فيها كلمة محملاً بدل سبيلاً.

الثانية: انه لو سلم دلالتها على وجوب ترتيب الآثار ـ ولا دلالة لصدرها على خصوص وجوب الظن الحسن ـ ، فهي انما تدل على وجوب ترتيب آثار العمل الحسن لا الصحيح. فهي على كلتا الجهتين لا ترتبط بما نحن بصدده.

ومنها: قول الصادق (عليه السلام) لمحمد بن الفضل: «يا محمد كذب سمعك وبصرك عن اخيك، فان شهد عندك خمسون قسامة انه قال وقال لم أقل فصدقه وكذبهم»[١].

ولكنها انما تدل على وجوب حمل الأخ المؤمن على الصحة في مقام المعاشرة وترتيب آثار الصدق على دعواه، فان موردها ذلك وموضوعها موردها.

ولا يخفى انها لا ترتبط بمقام القلب وحسن الظن، اذ يبعد ان يأمر بالظن بصحة قول فرد مؤمن وتكذيب خمسين قسامة. فلابد من حملها على التكذيب العملي والامر بعدم ترتيب ما يترتب على الكذب وشبهه.

ومنها: ما ورد أن المؤمن لا يتهم أخاه المؤمن، وانه اذا اتهم اخاه انماث الايمان في قلبه كانمياث الملح في الماء[٢]. وتقريب الاستدلال بها: ان حمل المعاملة الصادرة من المؤمن على الفاسدة اتهام له بعدم المبالاة والمعرفة بشئون المعاملات الدينية، فهو منهي عنه، فلابد من الحمل على الصحيح، وترتيب آثار الصحيح عليها.

ولكنه محل تأمل ومنع، فان الرواية تحتمل وجوهاً أربعة:

الأول: انها واردة في مقام عقد القلب على كون الواقع من المؤمن صحيحاً، فلا ترتبط بمقام الخارج أصلاً.

الثاني: انها واردة في مقام ترتيب آثار الصحيح في مقام المعاشرة.

---

(١) وسائل الشيعة ٨/ باب: ١٥٧ من أبواب احكام العشرة، الحديث: ٤ .وفيها عن محمد بن فضيل عن ابي الحسن موسى (عليه السلام) .

(٢) الكافي، باب التهمة وسوء الظن، الحديث: ١.

الثالث: انها واردة في مقام ترتيب آثار الصحيح الخارجية.

الرابع: انها واردة في النهي عن اتهام المؤمن في أقواله بالكذب.

واذا كانت تحتمل وجوهاً أربعة ولا معين لاحدها، فلا يتجه الاستدلال بها على المدعى، بل القرينة معينة لغير ما نحن بصدده.

وذلك لانه لو حملت على الاحتمال الثالث لشملت اقوال المؤمن، لان لسانها آب عن التخصيص، وذلك يقتضي ترتيب آثار الصدق على أقواله، وهو مما لا يمكن الالتزام به، لانه يرجع إلى حجية قول المؤمن بحيث يترتب عليه ما يترتب على الواقع.

كما ان الظاهر ان الاتهام انما هو بحمل فعل المؤمن على السوء لا على الفاسد. هذا لو قلنا بان الاتهام من الافعال الخارجية، اما مع القول بانه من الافعال القلبية، فنحن في غنى عما ذكر كما لا يخفى.

وأما الدليل العقلي: فهو لزوم اختلال النظام من ترك الحمل على الصحة، وهو واضح بالوجدان ـ وعليه فيدل على اعتبارها فحوى التعليل الوارد في خبر حفص المتقدم ـ وتفنيده بان تخلفها في موارد الحاجة لا يستدعي ذلك. فاسد، لان اظهر مواردها العقود النكاحية، والايقاعات الطلاقية، فلولا أصالة الصحة لاختل نظام الزواج بلا ارتياب.

واما الاجماع: فالقول منه لا وجود له، اذ تحرير المسألة كان متأخراً زماناً.

وأما العملي، المعبر عنه بالسيرة وبناء العقلاء، فلا اشكال في انعقاده ـ على ترتيب آثار الصحة على العمل الصادر من الغير ـ ولا ارتياب . وعـدم الردع في صحة التمسك بها.

ودعوى: كون البناء قد يكون لوجود الامارات أو الاصول الخاصة. واضحة البطلان، ضرورة ان البناء حاصل في صورة انتفاء الامارة والأصل.

اذا تبين ذلك فمقامات البحث في هذه المسألة متعددة. ولكن يجمعها الجهات

الثلاث التي ذكرناها آنفاً.

المقام الاول: في ان المحمول عليه الفعل هل هو الصحة الواقعية أو الصحة عند الفاعل؟. فاذا صدر من شخص عمل فهل يحمل على انه صحيح واقعاً، فيترتب عليه آثار الواقع. او يحمل على انه صحيح باعتقاد الفاعل ونظره، فيترتب عليه آثاره ان كانت له آثار بالنسبة إلى الحامل؟

وتظهر ثمرة ذلك: انه لو بنينا على اجراء اصالة الصحة عند الفاعل، فلا تجدي في ترتيب الآثار على عمله إلا في موارد اتفاق الحامل مع الفاعل في الرأي اجتهاداً أو تقليداً. أو المـوارد التي يكون الحكم الظاهري في حق أحد نافذاً واقعاً في حق الآخرين، ومحل ذلك مما لا نعهده. أو الموارد التي يكون الحكم الظاهري في حق الشخص موجباً لصحة عمله واقعاً لديه أيضاً كمعتقد الجهر في مورد الاخفات، فان صلاته صحيحة واقعاً في حقه للنصوص الخاصة أو لحديث لاتعاد. واما في غير ذلك، فلا يمكن ترتيب آثار العمل الصحيح على ما أتى به. بخلاف ما اذا بنينا على اجراء اصالة الصحة الواقعية، فانه يترتب الأثر على عمله مطلقاً. كما ان لازم الحمل على الصحيح عند الفاعل انه يختص بمن يعرف الصحيح والفاسد، اما من لا يكون عالماً بالصحيح والفاسد فلا معنى للحمل على الصحيح عنده، إذ هو جاهل على الفرض، فلا صحيح عنده وفي علمه. فانتبه.

ولابد في تحقيق الكلام أن يقال: ان الحامل تارة: يعلم علم الفاعل بالصحيح والفاسد. واخرى: يعلم بجهله بهما. وثالثة: يجهل حاله ولا يعلم بانه عالم بالصحيح والفاسد أم جاهل بهما.

وفي صورة علمه بانه يعلم الصحيح والفاسد تارة: يعلم موافقته اجتهاداً أو تقليداً. واخرى: يعلم مخالفته. وثالثة: يجهل الحال من موافقته له ومخالفته. فالصور خمس ..

أما صورة علمه بعلم الفاعل بالصحيح والفاسد وموافقته له اجتهاداً أو

تقليداً، فلا اثر في الخلاف في الحمل على الصحة الواقعية أو الصحة عند الفاعل، إذ الأثر المرغوب يترتب على كلا الحالين.

وأما صورة مخالفته له في الصحيح والفاسد، فالمخالفة تارة: تكون بالتباين، كما لو اعتقد احدهما وجوب الجهر في ظهر يوم الجمعة والآخر وجوب الإخفات. وأخرى: تكون بالعموم المطلق، كما لو اعتقد احدهما صحة العقد بالفارسي والآخر فساده واختصاص الصحيح بالعربي.

فعلى الأول: لا اشكال في الحمل على الصحة عند الفاعل، لان الحمل على الصحة الواقعية في الفرض حمل للفاعل على خلاف ما يعتقده ويدين به، ولا اشكال في عدم صحة ذلك.

نعم، على الثاني للحمل على كلا المعنيين مجال، فمع حمله على الصحة الواقعية تترتب عليه آثار الواقع. وامامع حمله على الصحة عند الفاعل فلا يمكن ترتيب آثار الواقع عليه، اذ يمكن ان يكون الصادر منه ما هو فاسد بنظر الحامل، فكيف يرتب عليه آثار الواقع؟

وهكذا الحال في صورة جهله بموافقته له ومخالفته كما لا يخفى.

وأما صورة العلم بجهله بالصحيح والفاسد، فلا معنى لحمله على الصحيح عند الفاعل، اذ المفروض كونه جاهلاً لا اعتقاد له. فلو فرض جريان أصالة الصحة في المورد، فلا اشكال في كونها الصحة الواقعية.

ومثل هذه الصورة في الحكم صورة الجهل بحاله، وانه هل يعلم الصحيح والفاسد او يجهلها؟

هذه هي شقوق المسألة المحررة.

وتعيين الحكم بالنسبة إلى الموارد مشكل جداً بعد أن لم يكن دليل الأصل المزبور لفظياً، كي يتمسك باطلاقه، بل كان دليلاً لبياً. ولذلك اختلفت فيه كلمات

الاعلام. والذي يظهر من المحققين العراقي في تقريرات بحثه[١]، والاصفهاني في رسالته[٢]، العموم ما عدا صورة اختلافهما بنحو التباين. والمنسوب الى الفقيه الهمداني العموم حتى لهذه الصورة.

والكلام يقع في مرحلتين:

الأولى: في ان المحمول عليه الفعل ما هو ـ وهو عنوان البحث ـ؟

والتحقيق ان يقال: انه ان استند في أصالة الصحة الى ظاهر حال المسلم وانه لا يأتي إلا بما يوافق الموازين، فهو لا يقتضي اكثر من الصحة عنده، لان هذا هو ما يقتضيه ظاهر حاله. وان استند فيها الى السيرة، فهي تقتضي الحمل على الصحة الواقعية لقيامها على ذلك.

الثانية: في عموم جريان الاصل للموارد المذكورة وعدمه.

والاقرب هو العموم، لقيام السيرة على جريان الاصل بلا توقف وتردد في جميع الموارد. نعم، لا يمكن الجزم بقيام السيرة على جريان أصالة الصحة في مورد العلم بجهل العامل بالصحيح والفاسد، بحيث تكون مطابقة عمله للصحيح الواقعي من باب الصدفة والاتفاق، ولذلك يكون الحكم بجريانها في هذا المورد محل اشكال وتوقف وان كان ليس ببعيد، فان كثيراً من العوام يجهلون الصحيح والفاسد، مع ان السيرة على حمل عملهم على الصحيح.

المقام الثاني: في أصالة الصحة في العقود.

ومحل الكلام ـ كما أشار اليه الشيخ[٣] ـ هو جريان أصالة الصحة عند الشك في صحة العقد وفساده قبل استكمال اركانه وانعقاده ـ بأن كان منشأ الشك الشك في تحقق احد الاركان ـ، وعدم جريانه قبل الاستكمال.

---

(١) البروجردي الشيخ محمد تقي. نهاية الأفكار: ٤/٨٠ ـ طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

(٢) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ٣/٣١٢ ـ الطبعة الاولى.

(٣) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول/٤١٨ ـ الطبعة القديمة.

والذي نقله الشيخ عن المحقق الثاني (قدس سره) هو القول الثاني مستدلاً على ذلك بوجهين:

الأول: ان نسبة الاصل الى العقد نسبة الحكم الى موضوعه، لان مؤداه صحة العقد وموضوعه الشك في الصحة والفساد، وذلك في مرتبة متأخرة عن تحقق العقد كي يتصف بالصحة والبطلان. ومع الشك في تحقق بعض اركان العقد يكون الشك في وجود العقد لا في صحته، فلا مجال لجريان اصالة الصحة.

الثاني: ما ذكره بعنوان التفريع على دعواه، ولكن الظاهر من تفصي الشيخ عنه انه وجه مستقل، وهو: الفتوى بتقديم قول من يدعي وقوع المعاملة على الحر فيما لو ادعى احد المتعاقدين بيع العبد وادعى الآخر بيع الحر. ولو كانت أصالة الصحة جارية في المقام لما توجهت هذه الفتوى.

وأجاب الشيخ عن الأول: بانه ان كان المراد من وجود العقد وجوده الشرعي، فهو عين الصحة، إذ العقد غير المؤثر ليس عقداً شرعاً. وان كان المراد منه وجوده العرفي، فهو متحقق مع الشك، بل مع القطع بالعدم، إذا العقد الواقع على الحر عقد عرفاً وان كان فاسداً، فالحال لا يختلف بالنسبة إلى جميع الشروط غير العرفية على كلا التقديرين.

وأما الثاني: فالجواب عنه بما قرره الفقيه الهمداني (قدس سره) في حاشيته على الرسائل، وبيانه: ان عدم جريان أصالة الصحة في المورد المذكور ليس من أجل عدم تحقق موضوعها وهو العقد، والا للزم ان لا تجري في صورة كون موضوع الدعوى هو الثمن، بأن ادعى البائع البيع بعبد والمشتري بحر، لان نسبة الثمن والمثمن الى وجود العقد متساوية، مع انه قد افتى جملة من الفقهاء بان القول قول مدعي الصحة للأصل. فلابد ان يرجع تقديم قول مدعي الفساد وعدم اجراء أصالة الصحة في مورد كون الموضوع للدعوى هو المثمن الى وجه آخر غير ما تخيله المحقق الكركي واستدل به على دعواه.

ولعل الوجه هو: انه لما كان موضوع الأثر في هذه الصورة هو وقوع العقد الصادر على العبد، إذ لا أثر لوقوعه على الحر أصلاً، لانه يكون حينئذٍ بمنزلة العدم، فجريان أصالة الصحة في العقد الواقع لا يثبت كون المبيع هوالعبد فلا أثر لجريانها، فلا تجري، فتكون أصالة عدم السبب الناقل بلا حاكم.

وهذا بخلاف صورة ما إذا كان موضوع الدعوى هو الثمن، وانه حر أو عبد، لأن مورد الأثر صحة العقد الواقع على المثمن المعين وتحقق النقل والانـتقال بـه، فجريان أصالة الصحة يجدي في ترتب الأثر ويلزمه ثبوت الثمن في ذمة المشتري وان لم يكن معيناً ـ لان الاصل المزبور لا يعينه ـ.

وان كان قد يرد على هذا التوجيه: بانه في الصـورة الأولى يمكـن جـريان أصالة الصحة باعتبار طرف الثمن فانه يشك في ثبوت الثمن في ذمة القابل بواسطة العقد الواقع فتجري أصالة الصحة فيه، فتأمل. ولكنه ليس بمهم إذ المهم هو اثبات ان عدم اجراء أصالة الصحة في المثال لم يكن لما ادعاه المحقق (قدس سره) من عدم تمامية الاركان لاجرائها فيما لو كان الخلاف في الثمن. أما توجيه الفرق بما ذكر فليس إثبات صحته بمهم.

وعبارة الشيخ (قدس سره) ـ في بعض النسخ ـ في مقام الجواب لا تخلو عن ابهام ..

والذي يظهر منها التفريق بين صورة التمليك المجاني والعوضي.

أما الأول: فحيث ان المالك بدعواه تمليك الحر لا يدعي على الآخر شيئاً ولا يطالبه بشيء، وانما الاثر على ثبوت دعوى تمليك العبد، كـان مـوضوع الدعـوى وأحكامها هو دعوى ثبوت تمليك العبد ـ أما دعوى تمليك الحر، فهي ساقطة عن الاعتبار لعدم الأثر ـ فيكون القول قول منكر التمليك المذكور فعليه اليمين إن لم تقم البينة على خلافه. ولا مجال لأصالة الصحة للشك في تحقق موضوعها لعدم العلم بتحقق التمليك كي تجري فيه أصالة الصحة. أما التمـليك الواقـع فـجريان أصـالة

الصحة فيه لا يثبت وقوعه على العبد كما لا يخفى.

وأما الثاني: فهو داخل في المسألة المعنونة في كلام الاصحاب. وقد أجرى بعضهم أصالة الصحة. ولا يفرق فيه ـ كما يظهر من تعبيره بـالعوضين ـ بـين أن يكون الاختلاف في الثمن أو المثمن، وإن كان ظاهر عنوان المسألة كون الاختلاف في الثمن. لكن المـلاك في كلتا الصورتين واحد. فالتفت وتدبر. فعبارته ومقابلته لا تخلو من غموض، واكثر نسخ الكتاب قد حذف فيها الشق الأول مـن الترديـد. وعلى كل فليس الأمر بهذه المثابة من الأهمية.

وأعلم ان الأعلام المتأخرين (قدس سرهم) عدلوا عن تحرير محـل النزاع بنحو ما ذكره الشيخ (رحمه الله) الى نحو آخر وهو: ان أصالة الصحة هل يختص جريانها في ما اذا كان الشك في صحة العقد ناشئاً عن الشك في شرائط العقد بما هو عقد، كالماضوية والعربية وغيرهما. أو يعم ما اذا كان الشك ناشئاً عـن الشك في شرط شرعي يعتبر في العقد أو المتعاقدين أو العوضين مع احراز شرائطه العرفية. أو يعم ما اذا كان الشك ناشئاً عن الشك في شرط شرعي أو عرفي مع احراز انشاء البيع؟ وجوه وأقوال ...

وقد ذهب المحقق النائيني الى الأول، واستدل عليه: بان معقد الاجماع القولي على أصالة الصحة هو أصالة الصحة فيالعقود، وظاهره تـعلق الصـحة والفسـاد بالعقد بما هو عقد، وذلك انما يتحقق فيما اذا كان الشك في أحد شرائط العقد بما هو عقد. أما اذا كان الشك في أحد شرائط المتعاقدين أوالعوضين، فالشك في الصحة والفساد لا يتعلق بالعقد ابتداء، بل هو يتعلق بأمر آخر، ولازمه تعلق الشك بالعقد، فاتصاف العقد بالصحة حينئذٍ من باب الوصف بحال متعلق الموصوف، والا فالعقد بما هو لا قصور فيه وانما القصور من جهة المتعلق أو العاقد[1].

---

(١) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الاصول ٢ /٢٤٥ ـ الطبعة القديمة .

وقد دفعه المحقق الاصفهاني (قدس سره) بوجوه ثلاثة:

الأول: بان قصور معقد الاجماع غير ضائر بعد قيام السيرة العملية على امضاء المعاملات المشكوكة ولو كان منشأ الشك هو الشك في الاخلال بشرط من شرائط العوضين أو المتعاقدين.

الثاني: ان الصحة والفساد في أي حال تضافان الى العقد دون غيره. وهذا لا يرتبط باضافة الشرط الى غيره، فكون الشرط لغيره لا يضر في اضافة الفساد للعقد عند انتفاء هذا الشرط. ومعقد الاجماع هو البناء على صحة العقد عند الشك لا البناء على وجود شرط العقد، كي لا يكون شاملاً لمورد يكون الشك فيه في شرط المتعاقدين أو العوضين.

الثالث: ان الدعوى المذكورة تبتني على انعقاد اجماعين قوليين احدهما في باب العبادات والآخر في باب العقود والايقاعات بعنوانها.

وأما مع انعقاد الاجماع على البناء على صحة كل عمل له أثر ـ سواء كان عبادياً أم معاملياً ـ فلا وجه للدعوى المذكورة، لأن الصحة في معقد الاجماع لم تسند الى العقد بما هو عقد، بل الى العمل العبادي أو المعاملي، وظاهر أن جميع الشرائط دخيلة في ترتب الأثر على المعاملة بما هي معاملة[1].

ولا يخفى أنه يمكن توجيه ما أفاده المحقق النائيني بنحو لا يرد عليه الوجهان الاخيران، ببيان: ان المتداول في تعبيرات الفقهاء هو اطلاق الصحة على العقد بمجرد تمامية شرائطه الراجعة اليه، مع عدم اطلاقهم الصحة على مثل العوضين والمتعاقدين، بل يطلقون القابلية على العوضين والاهلية على المتعاقدين فيقولون عقد صحيح وقع من أهله وفي مورد قابل. الا ان الذي يهون الخطب اننا لا نعترف بحجية مثل هذا الاجماع كما عرفت، والدليل الذي لدينا على اصالة الصحة هو

---

(١) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ٣ /٣١٣ـ الطبعة الاولى.

السيرة خاصة، فلابد من ملاحظة موردها، وعلى هذا فالأمر في صحة ما ذكره النائيني وعدمه سهل.

وقد ذهب المحقق العراقي الى ما نتيجته توافق ما ذهب اليه الشيخ ـ وهو جريان الاصل عند الشك في أي شرط مع احراز الشرائط العرفية للعقد الذي هو الوجه الثاني ـ فانه بعد أن ذكر أمرين:

أحدهما: ان الشرائط المعتبرة في صحة العقد وتأثيره الفعلي لترتب الأثر ليست على نمط واحد ..

فمنها: ما يرجع اعتباره الى دخله في السبب، وهو العقد، كالموالاة بين الايجاب والقبول، والماضوية وغيرهما.

ومنها: ما يرجع اعتباره الى دخله في قابلية المسبب للتحقق، وهذه الطائفة بين ما يكون محله المتعاقدين كالبلوغ والعقل وغيرهما. وبينما يكون محله العوضين كالمعلومية والمالية. وبين ما يكون محله نفس المسبب كعدم الربوية والغررية في البيع.

وثانيهما: ان صحة كل شيء بحسبه، لكونها بمعنى التمامية، وتمامية كل شيء انما هي بلحاظ وفائه بالاثر المرغوب عنه في قبال فاسده الذي لا يكون كذلك فصحة الايجاب بمعنى أنه لو تعقبه قبول صحيح لحصل اثر العقد.

وصحة العقد عبارة عن تماميته في نفسه، بحيث لو ورد على محل قابل لأثر فيه النقل والانتقال وترتب عليه الأثر المرغوب . فهي ـ أعني: الصحة ـ في العقد عبارة عن مفاد قضية تعليقية لا تنجيزية، وهو كونه بحيث لو ورد على محل قابل لا تصف بالمؤثرية الفعلية.

بعد أن ذكر هذين الأمرين. أفاد: ان الشك في الصحة والفساد ..

ان كان مسبباً عن الشك في وجود بعض الشرائط العرفية للسبب أو المسبب، كالشك في التوالي بين الايجاب والقبول المعتبر عرفاً، ومطلق المالية في

العوضين، فلا تجري أصالة الصحة لا في السبب ولا في المسبب، لرجوع هذا الشك الى الشك في مجرى أصالة الصحة، مع انه لابد من احراز عنوان موضوعه عرفاً.

وان كان مسبباً عن الشك في وجود بعض الشرائط الشرعية مع احراز الشرائط العرفية، فان كان الشرط المشكوك فيه من شرائط العقد جرت أصالة الصحة في العقد، لانه عقد عرفي مشكوك الصحة والفساد شرعاً. وان كان من شرائط المسبب كالبيع، فلا تجري أصالة الصحة في العقد لاحراز صحته، لانها مفاد قضية تعليقية وهي محرزة ولو مع القطع بانتفاء شرط المسبب، وانما تجري في نفس المسبب وهو البيع مثلاً، لانه بيع عرفي مشكوك الصحة والفساد شرعاً. وان كان من شرائط السبب والمسبب، بان كان الشك من الجهتين، جرت أصالة الصحة في السبب والمسبب[1].

هذا محصل ما ذكره المحقق العراقي (قدس سره)، وهو نتيجة يوافق الشيخ وان كان يختلف عنه بحسب المقدمات.

وقد استدل على ذلك بالسيرة ولزوم اختلاف النظام، وانهما يقتضيان التعميم لجميع صور الشك مع احراز عنوان موضوع الصحة عرفاً، ولابد حينئذٍ من التفصيل بين موارد الاصل من كونه السبب أو المسبب.

ولكن السيد الخوئي ـ كما في بعض تقريرات بحثه ـ لم يرتض هذا الاستدلال، ولذلك التزم بما التزم به المحقق الثاني والعلامة واستاذه النائيني من اختصاص جريان أصالة الصحة في مورد الشك في شروط العقد دون غيره، إذ اعتبر في جريانها احراز القابلية الشرعية والعرفية في الفاعل والمورد.

فانه بعد ما حرر موضوع المسألة، وبيّن صور الشك، وذكر ان المحقق الثاني والعلامة (قدس سرهما) ذهبا الى عدم جريان أصالة الصحة عند الشك في قابلية

---

(١) البروجردي الشيخ محمد تقي. نهاية الافكار ٨٢/٤ ـ طبعة مؤسسة النشر الاسلامي

الفاعل أو المورد العرفية والشرعية. حكم بصحة ما ذهب اليه متمسكاً لذلك بعدم وجود دليل لفظي لأصالة الصحة كي يتمسك بعمومه واطلاقه، بل دليلها ليس سوى السيرة ولم يحرز قيامها على ترتيب آثار الصحيح عند الشك في القابلية ـ وهو كافٍ في الحكم بعدم جريان أصالة الصحة ـ بل المحرز قيامها على عدم ترتيب الآثار، وضرب لذلك مثالين:

أحدهما: مالو باع زيد دار عمرو مع اعترافه بكونها دار عمرو، وشك في كونه وكيلاً عن عمرو أو لا.

والثاني: ما لو طلق زيد زوجة عمرو وشك في كونه وكيلاً عنه.

فان العقلاء لا يرتبون آثار البيع الصحيح أو الطلاق الصحيح على ما صدر من زيد، وهذا لا يرجع إلا لعدم ترتيب آثار الصحة عند الشك في القابلية. ثم أشار الى ما ذكره الشيخ من قيام السيرة على ترتيب آثار الصحة على المعاملات الصادرة من الناس في الاسواق مع عدم إحراز قابلية الفاعل. وذكر ان ترتيب الآثار ليس من جهة أصالة الصحة بل من جهة قاعدة اليد واحراز القابلية باليد، ولذلك لا تجري أصالة الصحة فيما تقدم من المثالين لعدم كونه مورداً لقاعدة اليد[1].

وللمناقشة فيما ذكره مجال، فان السيرة قائمة على إجراء أصالة الصحة في الموارد التي لا يكون هناك أصل أو امارة يستند اليها، كالشك في البلوغ، أو الرشد، أو في مجهولية العوضين، أو زيادة أحدهما على الآخر في المعاملة الربوية، أو وقوع الطلاق في أيام الطهر، أو حضور عدلين عند انشائه، وغير ذلك مما لا طريق الى اثباته من يد أو غيرها. واليد انما تثبت المالكية، أما بلوغ البائع أو رشده فلا تقتضي شيئاً منها، فلا وجه لما ذكره من أن قابلية الفاعل تحرز بقاعدة اليد. مع أن الشك لا ينحصر في قابلية الفاعل، إذ قد يكون في قابلية المورد.

---

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣ /٣٢٧ ـ الطبعة الاولى.

وأما ما ذكره من النقض، فهو لا يدل على المدعى من جهتين:

الأولى: ان استناد العقد أو الايقاع الى المالك مما هو مأخوذ في موضوع أصالة الصحة، لأن مفاد أصالة الصحة مفاد: (أوفوا) في قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾، وظاهر أنه قد أخذ في موضوع الوفاء استناد العقد الى المالك كما أخذ في موضوعه العقد، لظهور الكلام في ذلك عرفاً بحيث لا يكون ما يدل على عدم نفوذ بيع غير المالك مخصصاً لعموم: ﴿أوفوا بالعقود﴾.

وعليه، فعدم جريان أصالة الصحة انما هو لأجل عدم احراز موضوعها وهو العقد المستند الى المالك، لا من جهة قيام السيرة على عدم جريانها عند الشك في القابلية.

الثانية: أن حصول الأثر وترتبه في المثالين يتوقف على إحراز المالك أو الزوج استناد المعاملة اليه، لا من جهة كون الاستناد مأخوذاً في موضوع النفوذ، بل من جهة أن المالك انما يجب عليه تسليم الدار للمشتري إذا صدر منه العقد، وهكذا الزوج. وأصالة الصحة في العقد الواقع لا تثبت خصوصية استناد العقد الى المالك كي يجب على المالك ترتيب الآثار، بل هي أجنبية عن المالك.

وبالجملة: عدم جريان أصالة الصحة في المثالين ليس لأجل قيام السيرة على عدم ترتيب الآثار عند الشك في القابلية، بل هو من جهة خصوصية في المقام، فلا يرد النقض بهما.

وعلى هذا، فالالتزام بجريان الاصل المزبور عند الشك في مطلق الشرائط الشرعية المعتبرة في العقد أو في غيره مع احراز الشرائط العرفية للعقد مما لا اشكال فيه، لتمامية الدليل، وهو السيرة واختلال النظام، سواء قلنا بان صحة العقد مفاد قضية تعليقية ـ كما هو شأن المقتضيات أجمع ـ وان الاصل يجري في المسبب ـ كما ذهب اليه المحقق العراقي على ماعرفت ـ . أو قلنا بان للعقد صحة أخرى هي التي تكون مجرى الاصل لا تلك، وهي صحة فعلية منتزعة عن تأثيره وترتب الأثر

عليه ـ فانه وإن كان مقتضياً للأثر لا علة تامة، والشرائط متممات التأثير وشرائط تأثيره، لكنه هوالمباشر للتأثير، فانه هوالمؤثر والاثر يترتب عليه، كمباشرة النار للاحراق مع كونها مقتضية له لا علة تامة، فصحته يراد بها هذا المعنى وهي فعلية ـ فالاصل دائماً يجري في العقد ولو كان الشك في شرائط غيره، لانه سبب للشك في صحته ـ كما سيتضح لك ذلك عن قريب ان شاء الله تعالى ـ ولا يجري في المسبب اما لعدم الحاجة الى ذلك، او لعدم قابليته للاتصاف بالصحة والفساد، كما يذكر ذلك في مبحث الصحيح والاعم، وتحقيقه ليس هذا موضعه.

كما انه لا يمكن الالتزام بما التزم به المحقق الاصفهاني (قدس سره) من جريان أصالة الصحة مع الشك في الشرائط العرفية، لما سنذكره في بعض التنبيهات ان شاء الله تعالى. فانتظر.

ثم ان السيد الخوئي (حفظه الله) بعد كلامه المزبور نسب الى الشيخ (قدس سره) جريان أصالة الصحة ـ مع التنزل والالتزام بعدم جريان الأصل مع الشك في القابلية ـ فيما اذاشك في صحة عقد من جهة الشك في قابلية أحد المتعاقدين مع احراز قابلية الآخر. بتقريب: انه مع احراز قابلية الموجب ـ مثلاً ـ وكان الشك في صحة العقد من جهة الشك في قابلية القابل تجري أصالة الصحة في الايجاب، فيحكم بتأثير الايجاب وهو معنى صحة العقد . وأورد عليه بان صحة كل شيء بحسبه، فصحة الجزء معناها قابليته للجزئية ولا يثبت بها وجود الجزء الآخر ولا صحته، فجريان أصالة الصحة في الايجاب لا يثبت وجود القبول ولا صحته فلا وجه لما ذكره.

ولكن ما نسبه الى الشيخ وأورد عليه بما عرفت أجنبي عن ظاهر كلام الشيخ. فانه في مقام الايراد على المحقق الثاني الذي ادعى ان ظاهر حال المسلم لا يصح ان يتمسك به المضمون له ـ فيما اذا اختلف مع الضامن في وقت الضمان ـ وانه كان قبل بلوغ الضمان او بعده ـ ، لانه لا يتم إلا مع استكمال العقد للاركان التي

منهاشروط المتعاقدين. وان كلامه على اطلاقه ممنوع لامكان التمسك به في صورة وتعدد طرفي العقد واحراز قابلية أحد الطرفين لأن الظاهر انه لا يتصرف فاسداً. وأين هذا من جريان أصالة الصحة في الايجاب وترتب الأثر عليه؟ بل هو اجنبي عن أصالة الصحة بالمرة. فالتفت ولا تغفل.

المقام الثالث: في اختلاف الصحة بحسب مواردها. وبيان ذلك: ان الصحة على نحوين تأهلية، وفعلية.

فالأولى عبارة عن قابلية الشيء لترتب الاثر عليه لو انضم اليه غيره مما له الدخل في ترتب الأثر.

والثانية: تنتزع عن ترتب الاثر الخارجي فعلاً على الشيء والصحة التأهلية انما يتصف بها أجزاء المؤثر ولا تتصف بغيرها لان الاثر لا يترتب فعلاً على كل جزء بل على المجموع، فالصحة في الجزء عبارة عن كونه بحيث لو انضم اليه سائر الاجزاء والشرائط لترتب الأثر، فالصحيح ما كان بهذه الحيثية، كالايجاب بالعربي فانه جزء العقد المؤثر، والفاسد ما لم يكن بهذه الحيثية، كالايجاب بالفارسي على القول باعتبار العربية فيه.

وعليه، فجريان أصالة الصحة في الجزء لايثبت الجزء الآخر، لعدم توقف صحته عليه، ولا يتقضي ترتب الأثر المتوقف علىالمركب عليه.

والصحة الفعلية انما يتصف بها المجموع المركب المؤثر. وهو لا يتصف بغيرها كما لا يخفى.

ومن هنا تبين أن صحة كل شيء بحسبه، إذ الاشياءليست على حد سواء في الصحة، فالجزء لا يتصف الا بالصحة التأهلية، والكل بالنسبة الى اثره على العكس لا يتصف إلا بالصحة الفعلية.

وبه يندفع ما قد يتوهم من: ان جريان اصالة الصحة في الايجاب ـ مثلاً ـ تكفي في ترتيب آثار الصحة ولو لم يحرز القبول، اذ لا وجه لتخصيص دليل أصالة

الصحة بغير المورد، ومع جريانها يترتب الأثر، لانه معنى: الصحة الفعلية. ووجه الاندفاع واضح، فان جريان أصالة الصحة في الايجاب لا تجدي في المطلوب، لان صحته تأهلية والأصل يجري بمقدارها، فلا تخصيص لدليل الأصل، كما انه لا يترتب الاثر على جريانها فيه، فالتفت.

وهذا الأمر هو الذي عقد له الشيخ فصلاً مستقلاً، وهو واضح لا غبار عليه ولا اشكال فيه.

وإنما الاشكال فيما فرعه الشيخ عليه من الموارد التي ذكر أن جريان أصالة الصحة فيها لا تثبت المشكوك المتوقف ترتب الأثر عليه وان جريان أصالة الصحة في العقد في عدم ثبوت المشكوك بها نظير جريانها في عدم ثبوت القبول بها، وهي ما لو شك في تحقق القبض في الهبة أو في الصرف أو السلم بعدالعلم بتحقق الايجاب والقبول، أو شك في اجازة المالك لبيع الفضولي، أو كان العقد في نفسه مبنياً على الفساد كبيع الوقف بحيث يكون المصحح من الطوارئ، أو شك في وقت بيع الراهن الرهن مع إذن المرتهن ورجوعه وانه كان قبل الرجوع أو بعده، فانه أفاد: ان جريان أصالة الصحة في الهبة أو الصرف أو السلم لا تثبت تحقق القبض، كما أن جريانها في بيع الفضولي لا يثبت إجازة المالك، والأولى بعدم الجريان مورد بيع الوقف مع الشك في وجود المسوغ له، وان جريانها في الاذن لا يثبت وقوع البيع صحيحاً وجريانها في الرجوع لا يقتضي فساد البيع، لان صحة كل منهما تعليقية تأهلية، فهي في الاذن كونه بحيث لو وقع البيع بعده وقبل الرجوع كان صحيحاً، وفي الرجوع كونه بحيث لو وقع البيع بعده لكان فاسداً، وهي محرزة وجداناً. كما ان جريانها في نفس البيع لا يجدي، لانه لا يثبت بها رضا المالك المرتهن، لانه بظاهره يوهم المنافاة، لما ذكره في الفصل السابق من الالتزام بجريان أصالة الصحة عند الشك في شرط من شروط المتعاقدين أو العوضين، إذ الموارد المذكورة كلها من هذا القبيل.

فالمهم: بيان مراد الشيخ ونظره والتوفيق بين ما ذكره أولاً وأخيراً، بنحو يرتفع توهم التنافي ويتضح الحال للمستشكل.

والذي ينبغي أن يقال: أما في مسألة الهبة والصرف والسلم وتوقفهما على القبض، فالوجه في عدم جريان أصالة الصحة يمكن أن يكون هو: ان الشك في الصحة الفعلية للعقد في مرحلة البقاء لا في مرحلة الحدوث لأن العقد حين تحققه كان متصفاً بالصحة التأهلية، ويشك بقاء في صحته الفعلية وعدمها، وأصالة الصحة لا تجري فيما اذا كان الشك بين الصحة والبطلان بقاء، بل يختص جريانها فيما اذا كان الشك من حين حدوث العقد ـ لانه هو المناسب لدليل أصالة الصحة ثبوتاً ـ وهو في المقام غير متحقق اذ لا شك حين حدوثه في صحته، كما لا يخفى.

وأما مسألة بيع الفضولي، أو الراهن بلا إجازة المرتهن، فالسبب في عدم جريان أصالة الصحة فيه يمكن أن يكون أحد وجوه ثلاثة:

الأول: ما ذكر في مسألة الهبة وأخويها، لان الشك في الصحة والبطلان بقاء لا حدوثاً، لان صحة العقد التأهلية محرزة حين حدوثه.

الثاني: أنه على تقدير جريان أصالة الصحة في مرحلة البقاء، فهي انما تجري لو كان الشك بين الصحة والفساد رأساً ـ إذ هو ظاهر أدلتها ـ أما مع كون الشك في الصحة التأهلية والصحة الفعلية، فلا دليل على جريانها وتعيينها المعنى الثاني والمقام من هذا القبيل، لان الشك في اجازة المالك يوجب الشك في بقاء العقد على صحته التأهلية، أو صيرورته صحيحاً فعلياً بالاجازة.

الثالث: ما أشرنا اليه سابقاً من أن موضوع الصحة هو العقد المضاف الى المالك، وأصالة الصحة انما تجري مع احراز موضوع الصحة، وهو غير محرز في الفرض للشك في اجازة المالك، فلا مجال لجريانها. بل تكون صحة العقد تأهلية لانه جزء المؤثر.

وأما مسألة بيع الوقف، فلا يعرف لها وجه خصوصاً مع كون الشك في

الصحة الفعلية والفساد رأساً.

الا أن يكون نظر الشيخ الى انه بعد ان كان العقد الواقع على الوقف بنفسه فاسداً، وكان طرو المسوغ مصححاً له كان طرو المسوغ جزء الموضوع للاثر بحيث يكون موضوع الصحة هو العقد والمسوغ، فالعقد جزء المؤثر، فصحته تأهلية، فلا تجدي في اثبات الجزء الآخر وهو المسوغ، فتأمل.

وأما مسألة بيع الراهن الرهن والاختلاف بينه وبين المرتهن في وقت البيع، فعدم جريان أصالة الصحة يمكن أن يكون الوجه فيه هو دوران صحة العقد حين صدوره بين التأهلية والفعلية ـ لانه ان كان قبل الرجوع، فصحته فعلية. وان كان بعده، فصحته تأهلية، لانه يكون كبيع الفضولي ـ وقد عرفت أنه غير مورد أصالةالصحة.

ولكن ظاهر الرسائل كون الوجه فيه: كون العقد بدون اجازة من له الحق ـ وهو المرتهن ـ جزء الموضوع، فصحته تأهلية لا فعلية نظير العقد بالنسبة إلى اجازة المالك في بيع الفضولي، فالتفت.

نعم، قد يستشكل في هذا الفرع: بانه لِمَ لا يجري الاصل في نفس المسبب ـ وهو البيع ـ مع ان المفروض كون الشك في صحته الفعلية وفساده، ويمكن الجواب عنه: بان الأمر في المسبب أيضاً دائر بين الصحة الفعلية والصحة التأهلية، كما في نفس العقد حرفاً بحرف، فلا تجري أصالة الصحة فيه. فتدبر جيداً.

المقام الرابع: في وجوب احراز عنوان موضوع الأثر.

وبيان ذلك: انه لابد في ترتيب آثار الصحة على العمل الصادر من احراز عنوانه الذي به يكون موضوعاً للأثر، فمع عدم احراز عنوانه لا تجري أصالة الصحة.

وقد عقد الشيخ (رحمه الله) لذلك فصلاً مستقلاً[١]. ولكنه ذكره فقط بلا ان يبين الوجه فيه والدليل عليه، ولعله[٢] لوضوحه، لأن العمل اذا لم يكن بنفسه

---

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول /٤١٩ ـ الطبعة القديمة .

(٢) تحقيق الكلام في هذه الجهة باجمال: انه لا إشكال في انه يعتبر في جريان اصالة الصحة من كون الفاعل في مقام الاتيان بالعمل الذي هو موضوع الاثر، فما لم يكن الشخص في مقام التطهير لا يحمل عمله على الصحة، وكذا إذا لم يكن في مقام البيع والنكاح وغيرهما من المعاملات، لا يحمل ما يصدر منه على الصحة. إنما الاشكال في انه اذا أحرز انه في مقام الاتيان بالعمل ذي الاثر الخاص، ولكن شك في تحقق ما هو مقوم عقلاً لتحقق موضوع الأثر كالقصد في العقود الانشائية وكازالة النجاسة في غسل الثوب او العصر بناءً على تقدم الغسل به، فهل تجري أصالة الصحة أو لا؟ قد يقال: ان أصالة الصحة تتكفل ترتب الأثر على العمل، ولا تتكفل تحقق نفس العمل، فمع الشك في نفس العمل لا مجال لأصالة الصحة.

ويمكن الاشكال في ذلك: بان الاثر يترتب على إجراء الماء ـ مثلاً ـ ولكن بواسطة تعنونه بعنوان الغسل أو ترتب الغسل عليه بنحو المسببية التوليدية، وكذا يترتب على الايجاب والقبول بواسطة القصد.

وعليه، فينبغي ان يبحث في أن أصالة الصحة هل تتكفل ترتب الأثر المترتب على الفعل بلا واسطة، او الاعم منه ومن المترتب بواسطة؟ ولابد في ذلك من ملاحظة ما عليه السيرة وبناء العقلاء، لا سلوك طريقة الاستدلال العقلي ـ كما اشير اليه ـ

ثم ان بعض من ذهب الى إجراء أصالة الصحة مع عدم إحراز القصد المقوم، كمثال التطهير، التزم في اجراء أصالة الصحة في عمل الغائب مع عدم احراز قصد النيابة في عمله.

فقد يورد عليه: ان ذلك ينافي مبناه من جريان أصالة الصحة مع عدم احراز القصد المقوم.

ويمكن ان يدفع الايراد: بان أصالة الصحة إنما تلغي احتمال الفساد في العمل الصادر، وهذا يختص بما إذا كان الشك راجعاً الى جهة دخيلة في الصحة. وليس قصد النيابة دخيلاً في صحة العمل، اذ العمل صحيح حتى إذا لم يقصد النيابة، نعم، لا يقع عن المنوب عنه، وهذا أجنبي عن الصحة.

وبعبارة أخرى: ان العمل إذا فرض انه صحيح قصد فيه النيابة أم لم يقصد، لم تكن أصالة

وبذاته موضوع الأثر بل بما هو معنون بالعنوان الكذائي، فلابد في اجراء أصالة الصحة من احراز موضوع الصحة وهو العمل المعنون بعنوان كذا لا مجرد نفس العمل، إذ الاثر غير مترتب عليه بنفسه، فمع عدم احرازه لا يحرز موضوع الصحة، فلا تصل النوبة الى اجراء اصالة الصحة.

وبعبارة أخرى: ان الوجه فيه هو وجوب احراز موضوع الصحة عرفاً في ترتيب آثار الصحيح، اذ مع عدم احرازه لا يعقل ترتبها، فاذا كان الموضوع هو العمل المعنون، فلابد من احراز العنوان الذي به يكون العمل موضوعاً، كعنوان الصلاة في الافعال الخاصة، أو التعظيم في القيام، أو الخضوع في السجود، أو غير ذلك.

وعليه، فبلا إحراز موضوع الصحة عرفاً، لا مجال لجريان أصالة الصحة.

وقد يستشكل: بان ما ذكر يتم بالنسبة الى ترتيب آثار الصحة الشرعية عند الشك في الشرائط الشرعية، فانه مع احراز الشرائط العرفية يحرز الموضوع العرفي «الصحة الشرعية خ ل» لأصالة الصحة. أما بالنسبة إلى الشرائط العرفية عند الشك فيها فلايتم، اذ لا يحرز موضوع الصحة عرفاً عند الشك فيها، فيلزم ان لا تجري أصالة الصحة عند الشك في الشرائط العرفية، مع انه لا اشكال في جريانها، كيف؟! والسيرة العرفية وبناء العقلاء قامت على جريانها ـ غير السيرة المتشرعة ـ ومعناه اجراء العرف الأصل عند الشك في بعض شرائط العمل عندهم، وهو لا يتفق مع ما ذكر في توجيه لزوم احراز العنوان العرفي في جريان الأصل.

الصحة متكفلة لإثبات النيابة مع الشك، نظير ما اذا دار أمر الصلوة بين كونها نافلة الصبح أو فريضة، فأصالة الصحة لا تثبت قصد الفريضة بها.

ثم انه يقع الكلام في جهة اخرى، وهي انه اذا أحرز قصد النيابة، ولكن احتمل فساد العمل من جهات اخرى، فهل ينفع اجراء أصالة الصحة في العمل لإثبات براءة ذمة المنوب عنه أم لا؟ وهذا ما يأتي تحقيقه، فلاحظ.

والجواب عن الاشكال المذكور: ان المراد من الموضوع الواجب احرازه هو ما كانت نسبة الأثر اليه نسبة العرض الى معروضه، والمسبب الى سببه، والمقتضي الى مقتضيه، والأثر الى ذي الأثر إذ لا يخفى انه ليس كل ما له دخل في ترتب الأثر يكون دخيلاً في التأثير وسبباً للأثر، ويتضح ذلك في العلل والمقتضيات التكوينية، فان مجرد النار ليست علة تامة للاحراق، بل يبوسة المحل والملاقاة شرط في ترتب الأثر ـ اعني الاحراق ـ ، ولكن الاحراق انما يستند الى النار ونسبته اليها نسبة العرض الى معروضه، فانها هي المؤثرة فيه، والشرائط من الملاقاة ويبوسة المحل دخيلة في تأثير النار لا أنها بنفسها مؤثرة. فالشرط العرفي ان كانت نسبته الى الاثر نسبة المعروض الى العروض والمقتضي الى المقتضى بحيث يكون جزءالمؤثر، وجب احرازه عند اجراء أصالة الصحة شرعاً وعرفاً. وان لم تكن نسبته كذلك بل كانت من قبيل الشرط وعدم المانع لم يلزم احرازه في اجراء أصالة الصحة شرعاً وعرفاً، لعدم دخالته في موضوع الأثر وهو مورد جريان أصالة الصحة التي قامت عليها السيرة العرفية كما في الاشكال.

فجملة القول: انه لابد-في اجراء أصالة الصحة من احراز الموضوع للصحة، وهو ما كان مباشراً للتأثير، ولا يلزم احراز جميع الشرائط العرفية ولو لم تكن دخيلة في الموضوعية.

وعليه، فلا يرد الاشكال المذكور. إلا ان يدعى قيام السيرة على جريان أصالة الصحة بمجرد احراز صورة العنوان ولو لم يحرز العنوان أو غيره من اجزاء الموضوع، كجريانها بالنسبة الى الغسل مع الشك في وصول الماء الى بعض الاجزاء، مع انه مقوم للموضوع عقلاً، كما ذهب الى هذا المحققان الخراساني[1]

---

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. حاشية فرائد الأصول/٢٤٥ ـ الطبعة الاولى.

والاصفهاني[١]، (قدس سرهما).

ولكن ثبوت ذلك محل نظر وشك، وهو كاف في منع هذه الدعوى.

وقد مثل الشيخ (رحمه الله) لصغرى المقام ـ أعني: ما يشترط فيه احراز العنوان ـ بالغسل، وانه لا تجري فيه أصالة الصحة ما لم يحرز كون الفاعل بعنوان التطهير، لأن الغسل بظاهره ليس فيه صحيح ولا فاسد.

وهذا بظاهره قد يستغرب وقوعه من الشيخ، لان الطهارة انما هي من آثار نفس الغسل، اذ لا يشترط في حصولها كونه بعنوان التطهير كما لا يخفى.

ولم أجد من المحققين من تعرض لتوجيه كلام الشيخ.

وغاية ما يمكن ان يقال في هذا المجال: ان اتصاف الشيء بالصحة والفساد لا يدور مدار ترتب الأثر وعدم ترتبه فقط، فلا يقال للغسل الحاصل بواسطة قوة الريح والقائها الثوب في الماء انه صحيح لو طهر الثوب أو فاسد لو لم يطهر.

وانما يدور مدار ترتبه وعدم ترتبه مع كون الفعل صادراً بداعي ترتب الأثر، فالغسل اذا كان صادراً بعنوان التطهير يتصف بالصحة والفساد، أما اذا لم يكن متحققاً بهذا الداعي فلا يتصف بهما، فمع عدم احراز العنوان لا تحرز قابلية الفعل للاتصاف بالصحة والفساد.

ثم ان الشيخ بعد ان تعرض الى هذه الجهة ذكر أمراً آخر، وهو: بيان الفرق بين مثل الصلاة على الميت، والصلاة عنه تبرعاً أو استئجاراً، أو الحج عن العاجز، حيث حكم الأصحاب باجراء أصالة الصحة في الأول ورتبوا عليها سقوط الوجوب عن الغير، وعدم اجرائها في الثاني حيث اشترطوا الثقة والعدالة في النائب والمستأجَر مما يكشف عن عدم اعتبارهم أصالة الصحة فيه.

وقد ذكر (قدس سره) لتوجيه التفريق وجهين:

---

(١) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ٣ /٣١٨ ـ الطبعة الاولى.

الأول: انه في صلاة النائب لا يعلم كونه في مقام ابراء ذمة الميت في صلاته أو لا يعلم كونه في مقام الصلاة، وإلا فمع العلم بحاله وانه في مقام الاتيان بالصلاة ابراء لذمة الميت يلتزم بالحمل على الصحة وجريان الأصل في العمل عند الشك، والطريق الى الوصول الى ذلك هو العدالة بحيث يوثق بقوله ودعواه انه في مقام الابراء.

الثاني: ان لفعل النائب الصادر بعنوان النيابة حيثيتين: احداهما: حيثية كونه فعلاً للنائب. والأخرى: حيثية كونه منتسباً الى المنوب عنه بلحاظ جهة التسبيب، ويترتب على الفعل باعتبار كل من الحيثيتين ما لا يترتب عليه باعتبار الاخرى. والصحة من الحيثية الأولى لا تثبت الصحة من الحيثية الثانية التي هي موضوع الأثر وهو فراغ الذمة وعدم وجوب الاعادة.

وهذا بخلاف مثل الصلاة على الميت مما يكتفى في اسقاط الذمة تحقق الفعل من الغير.

وقد صار هذا الكلام محلاً للنقض والابرام بين المحققين الأعلام.

والتحقيق: انه لا محيص عن الالتزام به. وذلك لأن هاتين الحيثيتين عرضيتان، فالفعل ـ بمعناه الاسم المصدري ـ بذاته ينتسب الى النائب باعتباره المباشر له، وينتسب الى المنوب عنه بلحاظ التسبيب بالاستئجار، فاذا شك المنوب عنه في صحة هذا الفعل المتحقق في الخارج باعتبار انتسابه اليه، فلا مجال له لاجراء أصالة الصحة فيه كي يترتب عليه آثار الفعل الصحيح المنتسب اليه من فراغ الذمة، لانه بهذا اللحاظ فعل نفسه، وأصالة الصحة موضوعها فعل الغير لا فعل الشخص نفسه.

نعم، لو شك المنوب عنه في صحة الفعل باعتبار انتسابه الى النائب بلحاظ ترتيب آثاره من استحقاق الأجرة وغيره، امكنه اجراء أصالة الصحة فيه، لانه بهذا الاعتبار فعل الغير، ولكن الصحة من هذه الحيثية لا تثبت الصحة من

الحيثيةالاخرى. إلا بأحد وجوه ثلاثة:

الأول: ان يكون مفاد أصالة الصحة ثبوت المشكوك تكويناً وخارجاً حقيقة، فمع جريانها بالاعتبار الأول يثبت المشكوك تكويناً فيرتفع شك المنوب عنه حقيقة ويحصل له العلم الوجداني باجتماع الاجزاء والشرائط.

الثاني: ان يكون أثر الصحة بالاعتبار الثاني في طول أثر الصحة بالاعتبار الأول، بان يكون هذا موضوعاً لذاك شرعاً، فاذا ثبت بأصالة الصحة أثر الصحة بالاعتبار الأول يترتب جزماً أثر الصحة بالاعتبار الثاني.

الثالث: ان تكون الاضافة الثانية في طول الاضافة الأولى ـ فالطولية بين الاضافتين لا بين الأثرين ـ بان يكون الفعل الصادر من النائب هو موضوع الاضافة الى المنوب عنه لا نفس الفعل بذاته، ويكون موضوع الأثر هو فعل النائب الصحيح. وعليه فبجريان أصالة الصحة في فعل النائب يترتب الأثر المرغوب.

وجميع هذه الوجوه منتفية:

أما الأول: فواضح، لأن مفاد أصالة الصحة هو التعبد بصحة العمل الصادر لا اثبات تحقق المشكوك تعبداً فضلاً عن اثباته تكويناً وحقيقة.

وأما الثاني: فلأن دعوى كون فراغ الذمة ـ اعني: ذمة المنوب عنه الذي هو اثر الصحة بالاعتبار الثاني ـ حكماً من أحكام استحقاق الأجرة الذي هو من آثار الصحة بالاعتبار الأول، واضحة المنع.

وأما الثالث: فلأن موضوع الاضافة هو نفس العمل الخارجي، فهو بنفسه مضاف الى النائب، كما انه بنفسه مضاف الى المنوب عنه، فالاضافتان غير طوليتين بل عرضيتين.

فاذا ثبت التعبد بصحة العمل باعتبار اضافته الى النائب التي مرجعها الى ثبوت آثار عمل النائب الصحيح لا غير، لا تترتب آثار عمل المنوب عنه الصحيح، كما لا يخفى.

ولكن هذا انما يتم في صورة حياة المستنيب كالنيابة في الحج عن العاجز.

أما في صورة استئجار الولي أو الوصي، فلا مانع من جريان أصالة الصحة في العمل بلحاظ اضافته الى المنوب عنه، لأن الاستئجار يكون من الولي أو الوصي، وعمل المنوب عنه بالنسبة إليهما فعل الغير، فيكون مورداً لأصالة الصحة وتترتب آثار الصحيح بالنسبة اليهما.

ثم لا يخفى ان هذا كله مبني على تفسير النيابة، بانها تنزيل الفاعل نفسه منزلة المنوب عنه في فعله، بحيث يكون الفاعل وجوداً تنزيلياً للمنوب عنه فيكون للفعل انتسابان عرضيان.

أما لو قيل: بان النيابة ليست سوى فعل الشخص عملاً لنفسه، غاية الأمر ان نتيجة هذا العمل ترجع الى الغير، فيكون منوباً عنه، فلا اشكال في كون جريان أصالة الصحة في فعل النائب بما هو فعل للنائب كافياً في فراغ ذمة المنوب عنه، لان فراغ ذمته أثر للعمل الصحيح الصادر من الغير، فالتفت.

المقام الخامس: فيما يثبت بأصالة الصحة من الآثار.

والتحقيق: ان الثابت بها ليس الا آثار العمل الصحيح الشرعية، دون لوازمه وملزوماته العقلية والعادية، كما لا يثبت بها الجزء المشكوك كي تترتب عليه آثاره. ولا يفترق الحال في هذا بين أن نقول بأن قاعدة الصحة إمارة أو أصل ـ كما هو الاقرب، لاعتبارها في مورد ينتفي فيه ملاك الامارية، وهو مورد جهل الفاعل بالصحيح والفاسد ـ لما ذكرناه آنفاً من أن الامارة بنفسها ليست حجة في لوازم مفادها وملزوماته ـ نعم، قد يكون قيام الامارة على الملزوم أو اللازم منشئاً لقيام إمارة من فصيلتها على اللازم أو الملزوم، كما في الخبر، لان الاخبار بالملزوم اخبار باللازم وبالعكس، فيثبتان بالامارة الثانية، ولكن هذا ليس من حجية الامارة في اللوازم والملزومات ـ كما لا يخفى ـ وهذا مما لا اشكال فيه.

وانما الاشكال فيما فرّعه الشيخ (رحمه الله) على هذا من: أنـه اذاشك في ان

الشراء الصادر من الغير كان بما لا يملك كالخمر والخنزير أو بعين من اعيان ما له، فلا يحكم بخروج تلك العين من تركته، بل يحكم بصحة الشراء وعدم انتقال شيء من تركته الى البائع، لان كون الثمن خلاً أو شاة ـ مثلاً ـ ليس مفاد أصالة الصحة، كما انه ليس من آثار الصحة شرعاً، بل هو من اللوازم العقلية، لأن صحة البيع متوقفة عقلاً على ان يكون الثمن هو هذا، فلا يثبت بأصالة الصحة.

وقد ذكر في مقام الاشكال على هذا التفريع وجهان:

الأول: انه ان جرت أصالة الصحة في العقد الواقع بلا ان يترتب عليها انتقال الثمن الى المشتري، كان جريانها بلا أثر ـ إذ اثرها هو حصول النقل والانتقال وهو غير متحقق كما هو الفرض ـ فلا معنى لجريانها. وان ترتب عليها انتقال الثمن الى المشتري بلا انتقال العين من تركته الى البائع، كان البيع بلا عوض وهو خلاف مفهوم البيع.

الثاني: العلم الاجمالي بكون أحد العينين ليس ملكاً له، لانه ان وقع البيع بالخل ـ مثلاً ـ فقد خرج عن ملكه. وان وقع بالخمر فالمبيع ليس ملكه. فاجراء الاصلين ـ أعني: أصالة الصحة، وأصالة بقاء العين على ملكيتها للمشتري ـ يستلزم مخالفة قطعية للعلم الاجمالي، وهي غير جائزة.

ولكن هذين الوجهين لا ينهضان لمنع جريان أصالة الصحة في المورد المزبور. .

أما الأول: فيدفع بان الحكم بعدم انتقال الخل لا يستلزم الحكم بوقوع البيع بلا عوض، بل يقتضي عدم ثبوت العين الخاصة ثمناً، أما عدم ثبوت الثمن بالمرة فهذا أجنبي عن ذلك، بل ثمن المثل ثابت في الذمة.

وأما الثاني: فهو اجنبي عن عدم قابلية الاصل للجريان، إذ عدم جريان الأصل في الفرض يكون لاجل وجود المانع، لا لأنه في نفسه غير قابل ـ الذي هو محل الاشكال ـ ولذلك فلا مانع من جريانه فيما لو لم يكن العلم الاجمالي منجزاً، كما

لو كان أحد الطرفين خارجاً عن محل الابتلاء، فالتفت وتأمل جيداً والله سبحانه ولي التوفيق.

المقام السادس: في معارضة أصالة الصحة مع غيرها من الأصول.

والكلام..

تارة: يكون في حكم الأصل بالنسبة الى الأصل الحكمي الجاري في نفسه في جميع مواردها، وهو أصالة عدم ترتيب الأثر وتحقق النقل والانتقال في العقود.

وأخرى: يكون في حكمها بالنسبة الى الاصل الموضوعي الجاري في نفسه في بعض الموارد، كأصالة عدم البلوغ عند الشك في صحة العقد وفساده من جهة الشك في البلوغ، فان البلوغ أمر حادث فالأصل عدمه.

ثم انه حيث لم يثبت امارية القاعدة أو اصليتها ـ وان لم يكن فرق بينهما من حيث عدم ثبوت اللازم والملزوم بها كما اشرنا اليه ـ لابد من الكلام من الجهتين، فيتكلم في حكمها بناء على الامارية، كما يتكلم في حكمها بناء على الأصلية.

أما نسبتها مع الأصل الحكمي، فهما في رتبة واحدة لاتحاد موردهما، فأصالة الصحة معناها ترتب الأثر، كما ان أصالة الفساد معناها عدم ترتب الأثر.

فان قلنا بانها امارة، سواء اثبتت اللازم أو لم تثبته، تكون مقدمة على الأصل الحكمي بالورود ـ كما حققناه ـ والا فبالتخصيص لا بالحكومة، وان كانت قول المشهور. وعلى كل فهي مقدمة عليه لا محالة، لانها رافعة لموضوعه اما تكويناً ـ كما هو مبنى الورود ـ أو تنزيلاً ـ كما هو مبنى الحكومة ـ.

وان قلنا بانها أصل، فمقتضى القاعدة التي تقتضيها الصناعة هو تعارضهما وتساقطهما، لكن الاتفاق تم على تقدم أصالة الصحة، إما للزوم اللغوية ـ لان اكثر مواردها بل كلها يوجد فيها اصل حكمي، فيلزم من سقوطها تخصيص الأكثر وهو قبيح ـ أو للزوم اختلال النظام، أو لقيام سيرة المتشرعة على جريانها في مثل هذه الموارد.

وأما حكمها بالنسبة الى الأصل الموضوعي ..

فان قلنا بانها إمارة وهي تثبت اللازم والملزوم، كانت حاكمة على الأصل أو واردة عليه ـ على الخلاف الذي عرفته ـ لأن قيامها على الصحة يثبت تحقق الموضوع المشكوك، فلا يبقى مجال للاصل النافي لقيام الامارة في مورده.

وان قلنا بانها امارة، ولكن لا تثبت اللوازم والملزومات ..

فقد يتوهم: تقدم الأصل عليها، حيث أنه أصل موضوعي وهي امارة حكمية، وما هو في رتبة الموضوع ـ ولو كان أصلاً ـ مقدم على ما هو في رتبة الحكم ـ ولو كان امارة ـ.

ولكنه توهم فاسد، لانه انما يتم اذا كان مفاد الأمارة ثبوت الحكم ـ على تقدير ثبوت الموضوع ـ أعني: ثبوت الحكم للموضوع بنحو القضية الحقيقية ـ فان الأصل الجاري في رتبة الموضوع ينقح الموضوع فيتقدم عليها.

أما اذا كان مفاد الامارة ثبوت الحكم في مورد الشك في الموضوع ـ كما فيما نحن فيه ـ لم يكن الأصل الجاري في الموضوع مقدماً عليها، لانه وان رفع الشك تعبداً، ولكنه ـ أعني: الشك ـ لم يؤخذ في موضوع الامارة كي ينتفي موضوعها بجريانه، بل هو مأخوذ بنحو الموردية.

وعليه، فالامارة في نفسها لا مانع من جريانها. كما ان الأصل الموضوعي يترتب عليه نفي ترتب الأثر، فيتعارضان والنتيجة هي التساقط.

وان قلنا بانها أصل لم يكن شك ـ بمقتضى القواعد الصناعية ـ في تقدم الأصل الموضوعي عليها لرفعه لموضوعها كما لا يخفى.

ولكن الصناعة وان كانت على هذين القولين تقتضي عدم جريان أصالة الصحة فعلاً. ولكن الالتزام بها في هذه الموارد قول الأصحاب، وعللوه: بلزوم اللغوية والسيرة العقلائية. وكلا التعليلين غير صالحين لاسناد القول المذكور.

أما لزوم اللغوية فلأن دليل أصالة الصحة ليس لفظياً كي يقال بانه يلزم من

نفي أصالة الصحة في هذه الموارد استعمال المطلق في الفرد النادر.

وأما السيرة العقلائية، فلأنها انما تكون حجة لو لم يردع عنها. ويمكن ان يكون الشارع قد اكتفى في مقام الردع بهذه الاصول النافية لترتب الأثر، فلا دليل على حجيتها. نعم، الذي يمكن التمسك به في اثبات القول المذكور هو قيام سيرة المتشرعة بما هم متشرعة على التمسك بأصالة الصحة في هذه الموارد. فتدبر.

هذا بالنسبة الى أصل المطلب. يبقى الكلام في كلام الشيخ بالنسبة إلى الأصل الموضوعي، فقد اضطربت نسخ الرسائل في نقل كلام الشيخ ووقع الخلط فيها بين كلامه وكلام السيد الشيرازي (قدس سرهما). والذي نقله المحقق الاصفهاني عن الشيخ يخالف ما في النسخ بالمرة، فقد نقل كلاماً له والسيد الشيرازي وذكر ان الشيخ صحح كلام السيد الشيرازي كما رآه بخطه الشريف.

أما ما نقله عن الشيخ، فمحصله: ان أصالة الصحة تقتضي صحة العقد، بمعنى جامعيته للشرائط التي منها البلوغ ـ مثلاً ـ فيترتب عليها النقل والانتقال. والاستصحاب يقتضي ـ بضميمة الجزء الآخر المحرز بالوجدان وهو العقد ـ عدم ترتب الأثر لتمامية موضوع الفساد، وهو العقد الصادر من غير البالغ. فيتعارض الاصلان.

ثم اعترض على هذه المعارضة: بأن الأثر يترتب على العقد الصادر من البالغ، فنفي هذا الأثر باثبات ضد السبب يكون بالملازمة، لان عدم الأثر بعدم السبب لا بوجود ضد السبب، فيبقى الاستصحاب بلا أثر فلا يجري فتبقى أصالة الصحة بلا معارض.

ثم عدل عن هذا الأصل ـ أعني: أصالة عدم البلوغ ـ الى أصل آخر وهو أصالة عدم السبب الناقل، أو أصالة عدم صدور العقد من البالغ الذي هو موضوع عدم الأثر ـ كما مر ـ فتتحقق المعارضة بين الاصلين، لأن أحدهما ينفي الأثر والآخر يثبته.

ولكنه (قدس سره) أجاب عن هذه المعارضة: بان أصالة عدم السبب

بالنسبة الى نفي الأثر من باب اللاإقتضاء، لأن عدم السبب انما لا يقتضي وجود المسبب لا انه يقتضي عدمه. وأصالة الصحة بالنسبة الى اثبات الأثر من باب الاقتضاء، لانها تثبت مقتضى الأثر، ولا مزاحمة بين ما له الاقتضاء وما لا اقتضاء له. وعليه فتجري أصالة الصحة بلا مزاحم ولا معارض وتتقدم على الأصل الموضوعي.

هذا ما نقله عن الشيخ (قدس سره)(١).

والاشكال على ما ذكره أخيراً واضح، لأن ما يتكفل لبيان شيء بنحو اللاإقتضاء وما يتكفل لبيان ضده بنحو الاقتضاء لم يثبت كون تنافيهما من باب التزاحم، كي يقال بعدم المزاحمة، بل سيأتي انه من باب التعارض. وعلى تقدير كونه من باب التزاحم فهما انما لا يتزاحمان فيما لو لم يكن في الدليل الدال على الامر اللاإقتضائي اقتضاء للااقتضاء. أما مع وجود المقتضى للاقتضاء يحصل التزاحم طبعاً. وما نحن فيه كذلك، لأن التعبد بالاصل انما يكون بلحاظ وجود المصلحة في المتعبد به والمقتضي لثبوته، فالامر اللااقتضائي الثابت بالاستصحاب له مقتضي قهراً فيحصل التزاحم.

واما ماذكره عن السيد الشيرازي(٢)، فحاصله: ان المراد بالصحة في أصالة الصحة إن كان نفس ترتب الأثر، فلا اشكال في تقدم أصالة عدم البلوغ عليها، لان الشك في ترتب الأثر يكون ناشئاً عن الشك في بلوغ العاقد، والاصل المذكور يرفعه تعبداً كما هو شأن كل أصل سببي مع الأصل المسببي. وان كان بمعنى استجماع الشرائط التي منها البلوغ، يحصل التعارض بين الاصلين بلا حكومة لاحدهما على الآخر، لأن أصالة الصحة مقتضاها صدور العقد من البالغ، ومقتضى الاستصحاب ـ بضميمة الجزء الآخر ـ صدوره من غير البالغ.

وبعد ان ذكر هذا اعترض على هذه المعارضة: بان مفاد أصالة الصحة هو

---

(١) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ٣ /٣٢٣ ـ الطبعة الاولى.

(٢) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ٣ /٣٢٣ ـ الطبعة الاولى.

التعبد بوجود العقد الصحيح، ومفاد الاستصحاب التعبد بعدم سببية العقد الموجود، ولا تقابل الا بين وجود العقد الصحيح وعدمه، أو بين سببية العقد الموجود وعدمها.

وهذا الاعتراض مجمل المفاد ويحتمل فيه وجوه ثلاثة:

الأول: ما ذكره الشيخ من كون الاستصحاب من الاصول المثبتة، لان نفي الأثر المترتب على الضد باثبات الضد الآخر يكون بالملازمة.

الثاني: ان الأثر انما يترتب على وجود العقد الصحيح، فنفي صحة العقد الواقع لا تستلزم نفي ترتب الأثر، بل الذي يستلزم هو نفي العقد الصحيح، وهو غير مفاد الاستصحاب.

الثالث: اختلاف مورد الاصلين، فان المعارضة بين الاصلين انما تكون اذا كان موردهما واحداً، وأما مع تعدد موردهما، فلا يحصل بينهما التعارض. ومورد الاستصحاب هو عدم سببية العقد الموجود، ومورد أصالة الصحة هو وجود العقد الصحيح، فمورد كل منهما يختلف عن الآخر، فلا تعارض بينهما.

وهذا الوجه هو الذي حمل عليه المحقق الاصفهاني عبارة السيد، مستشهداً على ذلك بما ذكره السيد في مقام دفع هذا الاعتراض، بان مفاد اصالة الصحة ليس هو التعبد بوجود العقد الصحيح، بل هو التعبد بصحة العقد الواقع، فيتحد مورد النفي والاثبات، فيحصل التعارض.

وعليه، فالسيد التزم بالمعارضة بين أصالة الصحة والاستصحاب الموضوعي الجاري في المقام.

وعليه، فمقتضى الصناعة تساقط الاصلين، ولكن سيرة المتشرعة قائمة على العمل بأصالة الصحة في هذه الموارد كما ذكرنا. فتدبر جيداً والله ولي التوفيق. انتهى الكلام في أصالة الصحة[١] والكلام بعده في:

---

(١) وذلك في يوم الاربعاء ١٩ / ٨ / ٨٢.




قاعدة الفراغ والتجاوز



قَاعدة الفَراغِ والتجاوُز

والكلام فيها في جهات:

الجهة الاولى: في انها قاعدة اصولية أو قاعدة فقهية.

لا اشكال في كونها قاعدة فقهية، لان جميع التعاريف للـمسألة الاصـولية بشتى انواعها تشترك في كون مورد المسألة الاصولية هو الشبهة الحكمية، ومورد القاعدة التي نحن بصددها انما هو الشبهة الموضوعية كما لا يخفى، فلو انطبقت جميع خصوصيات المسألة الاصولية على القاعدة لما استلزم كونها مسألة أصولية لكون موردها هو الشبهة الموضوعية.

هذا ولكن تقدم تعريف المسألة الأصولية بما لا يختص اجراؤه بالمجتهد، بل بما يعم حكمه الشبهة الموضوعية، فراجع.

الا ان يراد من بيان ضابط المسألة الاصولية بيان الضابط لمسـائل مـعينة

حررت لغرض الاستنباط، فلا تشمل مسائل الشبهة الموضوعية والامر سهل.

الجهة الثانية: ان الشك تارة: يكون متعلقاً بوجود الشيء، واخرى: يتعلق بصحة العمل الموجود والاول مورد قاعدة التجاوز والثاني مورد قاعدة الفراغ فما يتكفل الإلغاء حكم هذين الشكين هل هو قاعدة واحدة أو قاعدتان؟. وقع الكلام، في ذلك، وهو يقع في مرحلتين: مرحلة الثبوت، ومرحلة الاثبات.

أما مرحلة الثبوت فالكلام فيها يقع في امكان كون ما يتكفل الغاء الشكين قاعدة واحدة.

وقد بين في وجه عدم امكان كونه قاعدة واحدة تقريبات متعددة:

أحدها: ان متعلق الشك الاول وجود الشيء، وهو مفاد كان التامة، ومتعلق الشك الثاني صحة الموجود، وهو مفاد كان الناقصة. وهما ـ أعني: نسبة كان التامة ونسبة كان الناقصة ـ نسبتان متغايرتان لا جامع بينهما، كي يمكن بيان حكمها بدليل واحد.

ولكن نسب الى الشيخ (قدس سره) المناقشة في هذا التقريب ببيان: انه يمكن ارجاع الشك في صحة العمل الموجود الى الشك فيها بمفاد كان التامة، وذلك بان يكون الشك في وجود العمل الصحيح، وهو مفاد كان التامة، فكلا المتعلقين بهذه النسبة، فيمكن بيان حكم الشكين بدليل واحد، لامكان الجامع[1].

ولكن المحقق العراقي (رحمه الله)[2]، أورد على الشيخ: بان مورد الأثر

---

(١) الانصارى المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول /٤١٤ ـ الطبعة القديمة.

(٢) التحقيق ان ما افاده قابل للمناقشة، فان الاثر العملي يترتب على مجرد وجود العمل الصحيح، سواء كان ذلك في العبادات ام في المعاملات .

اما العبادات، فلأنه يكفي في فراغ الذمة وحكم العقل بالبراءة احراز تحقق العمل الصحيح، ولو لم يعلم صحة هذا المأتي به، لأن الامتثال يتحقق باتيان المأمور به.

وأما في المعاملات:

←

يختلف، فتارة: يكون موضوعه وجود الشيء بمفاد كان التامة. وأخرى: يكون اتصاف شيء بشيء بنحو مفاد كان الناقصة. فارجاع الشك في الصحة الى الشك بنحو مفاد كان التامة لا يجدي في ترتب الأثر المرغوب، حيث اخذ مورد الاثر الشك في اتصاف العمل بالصحة، وهو مفاد كان الناقصة[1].

كما أورد عليه المحقق الإصفهاني (قدس سره): بان العمل الصحيح المأخوذ وجوده في موضوع الشك إما ان يكون بالاضافة الى الصحة مطلقاً، بمعنى انه لا يلحظ فيه كونه صحيحاً، بل يلحظ الشك في وجوده فيرجع إلى القسم الأول من الشك. واما ان يكون بالاضافة اليها مقيداً، بان يلحظ العمل المتصف بالصحة

←فقد يشكل بان احراز وقوع العقد الصحيح لا ينفع في ترتب الاثر، بل لابد من احراز ان هذا العقد صحيح.

وفيه: انه يكفي في ترتب الأثر احراز وقوع البيع الصحيح على العين الكذائية بين الشخصين، لأن مقتضاه انتقال كل من العينين الى مالك الاخرى. ولا حاجةالى احراز صحة العقد الواقع.

واما ما ذكره (قدس سره) من مثال قضاء السجدة المنسية وبيان ترتب الاثر فيه على احراز صحة العمل الواقع، ولا يكفي مجرد وقوع العمل الصحيح.

ففيه: ان دليل لزوم قضاء السجدة لم يقيد بما اذا كانت الصلوة صحيحة، بل هو مطلق من هذه الناحية، وانما اعتبر صحة العمل في لزوم القضاء من جهة استظهار ورود الامر بالقضاء لتصحيح العمل، فلا يثبت الأمر به مع فساد العمل للغويته.

ولا يخفى ان اللغوية ترتفع في ما اذا ترتب على القضاء فراغ الذمة والقطع بالامتثال ولو لم يحرز ان هذا العمل صحيح، وما نحن فيه كذلك، فانه اذا ثبت بالقاعدة المبحوث عنها وجود الصلوة الصحيحة وجاء المكلف بالسجدة بعد العمل الذي في يده، يحرز فراغ ذمته. بخلاف ما اذا ترك القضاء، فانه لا يقطع بفراغ الذمة، فالأثر لا ينحصر بصورة احراز صحةالعمل الموجود بمفاد كان الناقصة، بل يترتب على احراز وجود الصحيح بمفاد كان التامة.

(١) البروجردي الشيخ محمد تقي. نهاية الافكار ٤/٣٨ ـ طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

فيكون بنحو مفاد كان الناقصة. كما انه لا يمكن ان يكون مهملاً، لامتناع الاهمال في مقام الثبوت.

ولكنه (قدس سره) افاد في مقام التفصي عن هذا الاشكال ـ اعني: اشكال اختلاف النسبتين ـ مع التزامه بان مورد الاثر الشك في الصحة: ان الصحة المشكوكة تارة تلحظ بمفاد كان التامة. واخرى تلحظ بمفاد كان الناقصة. فان لوحظ في مورد الشك وجود الصحة بلا لحاظ اتصاف عمل خاص بها، كان ذلك بمفاد كان التامة. وان لوحظ وجود اتصاف عمل بها، بان لوحظت وصفاً لعمل خاص كانت بمفاد كان الناقصة. وعليه فلا ملزم للالتزام بان الملحوظ في هذا القسم هو اتصاف العمل بالصحة، بل ليس هو الا صحة العمل فانه مورد الأثر، فيمكن لحاظه بمفاد كان التامة.

وعليه، فلا مانع للجمع بين القاعدتين من جهة تباين نسبتيها، لاتحادهما ذاتاً[1].

ثانيها: ما ذكره المحقق الاصفهاني بعد تفصيه عن اشكال تباين النسبتين بما عرفت وهو: انه لا جامع بين الشك في وجود الشيء والشك في صحة الشيء كي يتكفل بيان حكمها دليل واحد[2].

وربما يقال: انه يمكن تصوير الجامع بان يكون عنوان المشكوك، فيتكفل الدليل الغاء الشك، والبناء على تحقق المشكوك وثبوته أعم من نفس العلم وصحته.

ويشكل على هذا: بان موضوع الكلام تصوير الجامع في مرحلة متقدمة على الشك، فالمطلوب تصوير الجامع في متعلق الشك، بحيث يكون الدليل متكفلاً لبيان الغاء الشك فيه فيعم القسمين، وهو لا يتصور بين الصحة والوجود.

وللمحقق الاصفهاني بيان لامكان تصوير الجامع وعدم مانعية ما ذكره من

---

(١) و(٢) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدّراية ٣/٢٩٦ ـ الطبعة الاولى.

اختلاف متعلق الشك وعدم الجامع له، محصله: ان الصحة التي تكون متعلقاً للشك ويكون الشك فيهاموردا للقاعدة، تارة: تكون بمعنى ترتب الاثر. وأخرى: تكون بمعنى استجماع العمل للاجزاء والشرائط وثالثة: تكون عنواناً انتزاعياً للاستجماع.

فانكان المراد بها الاول والثالث، كان ما ذكر من عدم تصور الجامع بين المتعلقين مسلماً كما لا يخفى. ولكن الامر ليس كذلك، اذ ليس مفاد القاعدة المتكفلة لالغاء الشك ترتب الاثر ولا العنوان الانتزاعي، اذ ليس هو موضوعاً للاثر، بل مفادها استجماع العمل للشرائط والاجزاء الذي هو موضوع الآثار الشرعية والعقلية، فيرجع الشك في الصحة الى الشك في وجود الكل، فيكون متعلق الشك بقسميه هو الوجود ـ وان اختلف موضوعه، حيث انه تارة يكون الكل واخرى يكون الجزء ـ وذلك كافٍ في تحقق الجامع[1].

ولكن ما افاده (قدس سره) لا يجدي شيئاً، لما اشار اليه المحقق العراقي[2] من: ان موضوع الاثر قد يكون صحة العمل الخارجي لا وجود العمل التام وتحققه في الخارج، فرجوع متعلق الشك الى وجود الكل، بحيث يكون مفاد القاعدة وجود الكل لا كلية الموجود. لا يتلاءم مع ما ذكرناه من كون موضوع الاثر في بعض الموارد تمامية الموجود لا وجود التام.

هذا، ولكن بعد ان أرجعت الصحة الى مفاد كان التامة، بحيث اتحد المتعلقان نسبة، فما ذكر من عدم تصور الجامع بالتقريب الثاني لا مجال له، اذ يمكن تصور جامع عنواني يشار به الى كلتا الصورتين ـ لانه لا يلزم كونه جامعاً حقيقياً ذاتياً ـ كلفظ الموصول، أو لفظ: «شيء»، فيقال مثلاً: «اذا شككت في وجود شيء فابن على وجوده» او: «كل ما شككت في وجوده فابن عليه»، فانه يعم الشك في وجود

---

(١) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدّراية ٣/ ٢٩٦ الطبعة الاولى.

(٢) البروجردي الشيخ محمد حسين. نهاية الافكار ٤ /٣٨ ـ طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

ذات العمل ووجود صحة العمل فانها شيء من الأشياء.

ثالثها: ان متعلق أحد الشكين اصل وجود الشيء، ومتعلق الآخر صحة الشيء مع الفراغ عن اصل وجوده. فالشيء في أحدهما مفروض الوجود وفي الآخر ليس بمفروضه، ولا جامع بين ما هو مفروض الوجود وما هو ليس بمفروضه.

ولكن هذا التقريب غير تام كأخوية السابقين، لأنه بعد ان عرفت ان امكان اخذ متعلق كلا الشكين بمفاد كان التامة، فلا ملزم حينئذٍ لأخذ فرض الوجود في أحدهما بل هو غير ملحوظ أصلاً، لانه فرع كون المأخوذ مفاد كان الناقصة، بحيث يكون أصل الوجود مفروغاً عنه والشك فيما يتعلق به من الصحة. أما مع أخذ المتعلق هو الصحة بمفاد كان التامة، فلا تصل النوبة الى أخذ فرض الوجود في المتعلق، اذ لا معنى له.

نعم، العمل في المورد مفروض الوجود، ولكن ذلك أجنبي عن متعلق الشك.

رابعها وخامسها: ان الجزء لما كان في مرحلة جزئيته مندكاً في الكل فلا يلاحظ مع لحاظ الكل الا بنحو الاندكاك وباللحاظ الآلي، وانما يلاحظ بالاستقلال في مرحلة سابقة عن لحاظ الكل، فلحاظه الاستقلالي سابق رتبة على لحاظه الآلي. فاذا أريد بيان حكم الشك في الكل والجزء بدليل واحد، فلابد من لحاظهما معاً بنحو الاستقلال، فيلزم حينئذٍ اجتماع لحاظين للجزء أحدهما آلي والآخر استقلالي، كما ويلزم تأخر المتقدم رتبة وهو اللحاظ الاستقلالي كما لا يخفى. وكلا هذين الامرين ممتنعان.

وقد تفصى المحقق النائيني (قدس سره) عن ذلك بما محصله: ان الشك في الاجزاء لم يلحظ في جعل القاعدة الواحدة كما لوحظ نفس المركب، وانما المجعول ابتداء هو عدم الاعتناء بالشك بعد التجاوز عن العمل، ثم قامت الادلة الخاصة على اعتبار القاعدة في موارد الشك في الاجزاء، فهي حاكمة على الأدلة الأولية.

فلولا قيام الادلة الخاصة لاختص مورد القاعدة بالشك بعد الفراغ، ولذلك يقتصر في التعدي الى الاجزاء بمقدار ما قام الدليل بالنسبة اليه.

ومن هنا يظهر الوجه في خروج اجزاء الطهارات الثلاث عن موضوع القاعدة، لاختصاص الأدلة باجزاء الصلاة، فلا يتعدى منها الى غيرها لعدم الدليل على الحاقها بها، كما انها ليست بداخلة «تحت خ ل» في ضمن الدليل الأولي.

ولا حاجة بعد هذا الى تعليل خروجها بورود تخصيصها بالأخبار أو الاجماع.

هذا ملخص ما أفاده المحقق المذكور (قدس سره). ووجه التفصي به واضح بين، إذ الملحوظ ابتداء ليس الا الكل فلا يجتمع لحاظان كما لا يلزم تأخر المتقدم[1].

ولكنه غير تام، لأن الدليل الحاكم المتكفل لبيان اعتبار القاعدة في الاجزاء..

ان كان لسانه ومفاده هو الكشف عن أن المراد بموضوع الحكم في الدليل الأولي أعم من الجزء والكل، فيكون مفاده اخبارياً، ويثبت للجزء نفس الحكم الثابت للكل بدليله، عاد المحذور بالنسبة الى الدليل الأولي ـ كما لا يخفى ـ

وان كان مفاده تنزيل الجزء منزلة الكل في الحكم بجعل حكم مماثل له، كان ذلك التزاماً بتعدد القاعدة، وهذا يعني الالتزام بالمحذور.

وبالجملة: فما ذكره (قدس سره) إما لا يجدي في دفع المحذور، أو يرجع الى الالتزام بالمحذور.

فالأولى في التفصي عنه أن يقال: ان المحذور انما يرد لو كان الملحوظ عند جعل القاعدة نفس الجزء والكل، ولكن لحاظ المصاديق بخصوصياتها في جعل الحكم عليها غير لازم ـ كما هو الحال في القضايا الحقيقية ـ بل هو غير ممكن

---

(١) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الأصول ٢ /٢٣٢ ـ الطبعة الاولى.

بالنسبة الى بعض الموارد لعدم تناهي المصاديق أو تميزها فيها، بل يكفي في جعل الحكم على المصاديق من لحاظها بعنوانها المنطبق عليهـا ـ كما يقرر ذلك في بـيان الوضع العام والموضوع له الخاص ـ والحكم عليها بواسطة العنوان، فيكون موضوع الحكم هو العنوان وهو الملحوظ دون المصاديق.

وعلى هذا فلا ملزم للحاظ الجزء والكل بانفسهما عند جعل القاعدة، بل مع لحاظ جامعها العنواني وهو لفظ: «الشيء» مثلاً وجعله موضوع الحكم فيها.

وعليه، فلا يبقى لما ذكر مجال، لوحدة اللحاظ وعدم تعدده، كي يلزم ما ذكر من اجتماع اللحاظين وتأخر السابق لعدم لحاظ الجزء ولا الكل بأنفسهما.

سادسها: ما ذكره الشيخ في التنبيه الرابع لا بعنوان المحذور[1]، ولكن المحقق النائيني ذكره محذوراً يتحقق من وحدة القاعدة، وهو محذور التدافع.

ومحصل ما ذكره (قدس سره): انه اذا شك في الاتيان بالجزء في اثناء العمل بعد التجاوز عن محله، فباعتبار لحاظ الجزء بنفسه يصدق انه تجاوز عن محله فلا يعتنى بالشك وباعتبار لحاظ المركب بمـا هو يصدق انه لم يتجاوزه فـيجب عـليه التدارك. فيلزم التدافع في مفادِ القاعدة بلحاظ الاعتبارين.

وبعد ان ذكر هذا، اورد على نفسه: بان التدافع حاصل على القـول بـتعدد القاعدة، فانه بمقتضى قاعدة التجاوز لا يعتني بالشك لحصول التجاوز عـن محـل المشكوك، وبمقتضى قاعدة الفراغ يعتني بالشك لعدم حصول التجاوز عن المركب.

واجاب عنه: بانه مع تعدد الجعل تكون قاعدة التجاوز حاكمة على قاعدة الفراغ، لان الشك في صحة العمل وفساده مسبب عن الشك في الاتـيان بـالجزء، والمفروض ان الشك السببي يلغى بقاعدة التجاوز فينتفي موضوع قـاعدة الفـراغ تعبداً، وهو الشك في الصحة والفساد.

---

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى . فرائد الأصول /٤١٢ ـ الطبعة القديمة.

ثم أورد على نفسه: بانه لا فرق في حكومة أحد الأصلين على الآخر بين ان يكونا مجعولين بجعلين ـ كما هو الحال في الاستصحاب والبراءة ـ أو بجعل واحد ـ كحكومة أحد الاستصحابين على الآخر ـ. فمع شمول القاعدة لمورد قاعدة التجاوز ـ وهو الشك في الجزء بعد التجاوز عنه ـ تتحقق الحكومة بلا فرق بين الجعل الواحد والجعلين.

وأجاب عنه: بان حكومة أحد الاصلين على الآخر ـ المجعولين بجعل واحد ـ تتوقف على تحقق موردهما في حد أنفسهما، وما نحن فيه ليس من هذا القبيل، لان جريان قاعدة الفراغ يتوقف على الانتهاء من العمل، وهو غير متحقق لفرض الشك في الاثناء، فلا موضوع لقاعدة الفراغ كي يقال بحكومة قاعدة التجاوز عليها، بل المتحقق فيه عكسها. فالمورد باعتبار يدخل في القاعدة، وباعتبار آخر يدخل في عكسها، ولا وجه لدعوى الحكومة في مثل هذا.

هذا ملخص ما أفاده في تقريب المحذور[١].

ولكنه لا يرجع الى محصل، لان التدافع المدعى ..

ان كان بين قاعدة التجاوز وقاعدة الفراغ، فالمفروض انه لا موضوع لقاعدة الفراغ، لكون الشك في اثناء العمل ـ وبذلك قرر عدم الحكومة ـ فليس في البين الا قاعدة التجاوز.

وان كان التدافع بين منطوق القاعدة ومفهومها بلحاظ الاعتبارين، فاذا كان المورد ـ بلحاظ الجزء ـ مشمولاً للقاعدة الواحدة المجعولة ـ لانه مورد قاعدة التجاوز المفروض شمول القاعدة لمواردها لانها قاعدة جامعة ـ يندفع التدافع بالحكومة، لان الشك في الصحة مسبب عن الشك في وجود الجزء كما عرفت، فجريان القاعدة بلحاظ الجزء يوجب انتفاء الشك بلحاظ الكل تعبداً.

---

(١) المحقق الخوئي السيد ابو القاسم. اجود التقريرات ٢/ ٤٦٥ ـ الطبعة الاولى.

هذا، مع انه يمكن ان يقال: بعدم وصول النوبة الى الحكومة، وذلك لانه سيأتي في دفع المحذور السابع: انه قد اخذ التجاوز في مورد القاعدة ـ بناء على وحدتها ـ بالمعنى الاعم من الحقيقي ـ المتحقق في الشك في الصحة ـ والادعائي المسامحي ـ المتحقق في الشك في الوجود على ما سيظهر ـ فمورد الحكم بالتعبد هو التجاوز بالمعنى الأعم، ومتقتضى ذلك انه اذا تحقق التجاوز بأي معنى كان يتحقق موضوع التعبد والحكم بالغاء الشك، والمفروض ان التجاوز بأحد معنييه ـ وهو المسامحي ـ متحقق في الفرض فيتحقق موضوع القاعدة، وتجري بلا اشكال ولا تدافع. فالتفت.

سابعها: ان اسناد التجاوز الى الشيء في مورد قاعدة التجاوز اسناد مجازي مسامحي، لان الشيء لا يعلم تحققه كي يتجاوز عنه، وانما يسند حقيقة في هذا المورد الى المحل. واسناده الى الشيء في مورد قاعدة الفراغ اسناد حقيقي لتحقق العمل خارجاً فيصدق التجاوز عنه حقيقة، فنسبة التجاو زالى الشيء في أحد الموردين مجازية وفي الآخر حقيقية، وحيث لا جامع بين النسبتين ـ لان النسبة من المعاني الحرفية ـ امتنع تكفل دليل واحد لبيان حكم الموردين بالنسبة الى المتجاوز عنه.

ويمكن التخلص من محذور هذا التقريب بان اختلاف النسبتين انما يتحقق في صورة ما اذا اريد من التجاوز في كلا الموردين معناه الحقيقي الموضوع له، فان اسناده الى الشيء يختلف حقيقة ومجازاً باختلاف الموردين.

اما اذا ارجعنا المسامحة في الاسناد المتحققة في مورد قاعدة التجاوز الى المسامحة في الكلمة، بان التزمنا في التجاوز بمعنى أعم، بحيث يكون اسناده الى الشيء في هذا المورد بهذا المعنى حقيقياً. لم تختلف النسبتان حينئذٍ.

وبالجملة: التخلص عن المحذور يكون بالالتزام بمعنى للتجاوز أعم من معناه الحقيقي، بحيث يكون اسناده الى الشيء في كلا الموردين بهذا المعنى حقيقياً، فيرجع

المجاز إلى الكلمة لا الاسناد، فانه بذلك لا اختلاف بين النسبتين، فيمكن تكفل دليل واحد لحكمهما معاً.

وبهذا جميعه تبين انه لا مانع ثبوتاً من الجمع بين القاعدتين ووحدتهما، اذ لم يتم شيء من هذه المحذورات المذكورة كما عرفت.

وفي قبال القول بعدم امكان وحدتهما ثبوتاً القول بلابدية وحدتهما ثبوتاً، ورجوع قاعدة الفراغ الى قاعدة التجاوز. بتقريب: ان الشك في صحة العمل ينشأ دائماً عن الشك في وجود جزء أو شرط في ذلك العمل باعتبار ان الصحة عبارة عن الوصف الانتزاعي المنتزع عن مطابقة المأتي به للمأمور به. وقاعدة التجاوز تتكفل الغاء الشك في وجود الشيء بعد تجاوز محله، فيرتفع الشك في الصحة تعبداً، فاعتبار قاعده الفراغ على هذا يكون لغواً[1].

ولكنه محل نظر، لان قاعدة الفراغ تجري في موارد لا تجري فيها قاعدة التجاوز، كما لو شك بعد الفراغ من الصلاة في تحقق الموالاة بين حروف الكلمة أو كلمات الآية، فان مثل هذا الموالاة لا تعد عرفاً وجوداً مستقلاً يتعلق به الشك ويكون الشك فيه موضوعاً للتعبد بالغائه، كي يكون الشك فيها من موارد قاعدة التجاوز، بل الشك فيها يرجع في نظر العرف الى الشك في صحة الكلمة أو الآية ـ لانها بنظره من شؤونها وأطوارهما ـ، ففي مثل هذا المورد لا يكون الشك في صحة الصلاة مسبباً عن الشك في وجود شيء كي يكون محكوماً بقاعدة التجاوز ومرتفعاً بها تعبداً.

وأيضاً: يعتبر في قاعدة التجاوز ـ كما سيتضح ـ الدخول في الغير المترتب على المشكوك، وهذا لا يعتبر في قاعدة الفراغ، بل المعتبر فيها هو البناء النفسي على الانتهاء من العمل، سواء دخل في الغير ام لم يدخل. وبذلك يتعدد موردهما أيضاً

---

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٢٧١/٣ ـ الطبعة الاولى.

ولا يتحد كي ترجع الثانية الى الأولى للحكومة ولزوم اللغوية، وذلك كما يظهر في مثل ما لو شك بعد الفراغ من العمل في الجزء الاخير منه ولم يكن قد دخل في عمل آخر مترتب عليه، فانه لا مجال في مثل هذا لجريان قاعدة التجاوز لعدم توفر شرطها مع انه مورد لقاعدة الفراغ.

والمتحصل: ان ما ذكر انما يتم لو كانت موارد قاعدة الفراغ كلها أو الاغلب منها قابلة لجريان قاعدة التجاوز، ولكن الأمر ليس كذلك، فان هناك موارد جمة تكون مجرى لقاعدة الفراغ دون قاعدة التجاوز، فاعتبار قاعدة الفراغ على هذا لا يكون لغواً.

هذا، مع أن الحكومة انما تثبت في موارد السببية والمسببية الشرعية وليس ما نحن فيه كذلك، لان الصحة ليست من الآثار الشرعية لوجود الجزء بل هي معنى انتزاعي يحكم به العقل، وليس مجعولاً شرعياً فالأصل الجاري في اثبات الجزء لا يكون حاكماً على الاصل الجاري في اثبات الصحة، فلاحظ ولا تغفل.

هذا كله في مقام الثبوت، الذي بقين منه: انه يمكن ثبوتاً أن يكون كل من القاعدتين قاعدة مستقلة بنفسها، كما يمكن كونهما قاعدة واحدة، كما يمكن رجوع قاعدة التجاوز الى قاعدة الفراغ ـ كما عليه المحقق النائيني ـ وهناك احتمال آخر وهو عدم وجود قاعدة التجاوز بالمرة وانه ليس إلا قاعدة الفراغ، فالاحتمالات أربعة.

وأما الكلام في مقام الاثبات، فهو حول ما يتكفله الدليل من تعيين أحد هذه الاحتمالات الاربعة، فنقول ـ وبالله الاعتصام ـ.

أما الاحتمال الثاني ـ وهو كونهما قاعدة واحدة ـ فلا يساعد عليه الدليل، لانه مبني ـ كما عرفت ـ على الالتزام بالتوسع في معنى التجاوز وكونه أعم من المعنى

الحقيقي، وهذا لا مجال له بالنسبة إلى بعض النصوص[1]، مما يمكن ان تكون نسبة التجاوز والمضى فيها الى الشيء بمعناه الحقيقي نسبة حقيقية، فانه مع امكان حمل اللفظ على ظاهره اللغوي لا وجه للتصرف فيه وحمله على غير معناه الموضوع له.

وأما الاحتمال الثالث ـ وهو رجوع قاعدة التجاوز الى قاعدة الفراغ بالتقريب السابق الذي ذكرناه في دفع المحذور الرابع من كون المجعول أولاً هو قاعدة الفراغ ثم نزل الشك في وجود الجزء منزلة الشك في الكل في خصوص باب الصلاة ـ فهو ممتنع من جهتين.

الأولى: عدم اختصاص قاعدة التجاوز مورداً بالصلاة، بل تجري في غيرها كما ستعرف.

الثانية: انه مع تسليم الاختصاص بالصلاة، فلا دليل على ان ذلك ـ أعني عدم الاعتناء بالشك في الجزء فيها ـ كان من باب التنزيل أو الحكومة، كما قرره (قدس سره)، كي يرجع الجعل الى قاعدة واحدة هي قاعدة الفراغ، إذ لا ظهور من لفظ النصوص في ذلك.

هذا، ويمكن ان يقرب ما افاده (قدس سره): ان الروايات الواردة في إلغاء الشك في اجزاء الصلاة مذيلة بحكم عام، كقوله (عليه السلام) في رواية زرارة الاتية: «اذا خرجت من شيء ودخلت في غيره فشكك ليس بشيء»[2]، وقوله في رواية اسماعيل الآتية: «كل شيء شك فيه مما قد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه»[3]. وهذا الحكم العام ظاهر في كون موضوعه الشك في الصحة لا الوجود، كما هو مقتضى لفظ التجاوز والمضي على المشكوك والخروج منه فان جميع ذلك ظاهر في كون الشيء مفروغاً عن وجوده، وإنما الشك في شأن من شؤنه وهو

---

(١) كقوله (عليه السلام): كل شيء شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو.

(٢) وسائل الشيعة ٥ / ٣٣٦ باب: ٢٣ من أبواب الخلل، الحديث: ١.

(٣) وسائل الشيعة ٤ / ٩٧١ باب: ١٥ من أبواب السّجود، الحديث ٤.

الصحة.

واذا تم هذا، يظهر ان تطبيق هذا الحكم على المصاديق المذكورة في الصدر لا يكون إلا من باب تنزيل الشك فيها منزلة الشك في الصحة، وهو مما يقتصر فيه على مورده المتيقن وهو خصوص اجزاء الصلاة.

هذا غاية ما يمكن ان يوجّه به ما أفاده (قدس سره)، لكن يرد عليه: ان الذيل اذا كان ظاهراً في كون الموضوع هو الشك في الصحة فالتحفظ عليه يستلزم التصرف في ظهور الصدر وحمل المصاديق المذكورة فيه على بيان مصاديق الشك في الصحة لا الوجود، اذ ليست دلالتها على ارادة الشك في الوجود بنحو النص الذي لا يمكن التصرف فيه.

فتكون الروايات ظاهرة صدراً وذيلاً في بيان قاعدة الفراغ كما سنقرّبه.

ولو لم يمكن الجمع بذلك، فما أفاده من الجمع بحمل الرواية على التنزيل ليس جمعاً عرفياً ونتيجة ذلك اجمال النصوص وعدم استفادة شيء منها. فلاحظ.

وأما الاحتمال الأخير (الرابع) ـ وهو عدم الاساس لقاعدة التجاوز، وان المجعول ليس الا قاعدة الفراغ، فلا يلغي الشك في الوجود شرعاً ـ فهو وان كان احتمالاً في قبال الفتاوى والاجماع، لكنه مما يمكن الجزم به عند لحاظ روايات الباب المستدل بها على ثبوت القاعدة، فان عمدتها روايتا زرارة[(١)]، قلت لأبي عبدالله (عليه السلام): رجل شك في الاذان وقد دخل في الاقامة؟ قال (عليه السلام): يمضي. قلت: رجل شك في الاذان والاقامة وقد كبر؟. قال (عليه السلام): يمضي. قلت: رجل شك في التكبير وقد قرأ؟. قال (عليه السلام): يمضي. قلت: شك في القراءة وقد ركع؟. قال (عليه السلام):يمضي، قلت: شك في الركوع وقد سجد؟. قال (عليه السلام): يمضي على صلاته. ثم قال: يا زرارة اذا خرجت من شيء ثم دخلت

---

(١) وسائل الشيعة ٥ / ٣٢٦ باب: ٢٣ من أبواب الخلل الحديث: ١ .

في غيره فشكك ليس بشيء ـ واسماعيل بن جابر [١] ـ عن أبي عبدالله (عليه السلام) في حديث قال: ان شك في الركوع بعد ما سجد فليمض، وان شك في السجود بعد ما قام فليمض، كل شيء شك فيه مما قد جاوزه ودخل في غيره فليمض عليه ـ.

وقبل الكلام فيهما لابد من بيان شيء، وهو: ان الشك في الشيء قد يطلق ويراد به الشك في اصل وجود الشيء. وقد يطلق ويراد به الشك في شأن من شؤن الشيء مما يرجع إلى صحته مع تسليم وجوده، فهو قابل لكلا الاطلاقين، الا انه مع عدم القرينة ظاهر عرفاً في الاول ـ اعني الشك في وجود الشيء ـ اذا عرفت هذا فنقول:

أما رواية زرارة، فصدرهاوان كان يشتمل على التعبير بالشك في الشيء الظاهر عرفاً في الشك في وجوده، الا ان ذيلها الوارد بنحو تطبيق كبرى كلية على الموارد الجزئية المذكورة في الصدر ظاهر في كون الشك في صحة الشيء، لقوله فيه: «يا زرارة اذا خرجت من شيء ودخلت في غيره فشكك ليس بشيء»، فان الخروج من الشيء ظاهر عرفاً في كون اصل الشيء موجوداً، لانه مع عدم وجوده لا يتحقق الخروج عنه.

فلو لم نقل بان ظهور الذيل في الشك في الصحة مع الفراغ عن اصل الوجود موجب لتغيير ظهورالصدر في الشك في الوجود، بأن يكون المراد من الشك في صحة الشيء، فان التعبير قابل لذلك، لانه وارد مورد التطبيق، واقوائية ظهوره في مؤداه من ظهور الصدر. فلا أقل من تصادم الظهورين، فتكون الرواية مجملة لا يعتمد عليهافي شيء من القاعدتين.

وأما رواية اسماعيل، فالكلام فيها كالكلام في سابقتها، فان قوله: «شك فيه»

---

(١) وسائل الشيعة٤/ ٩٧١ باب: ١٥ من أبواب السجود، الحديث: ٤.

ظاهر ـ كما عرفت ـ في الشك في الوجود، ولكن قوله: «جاوزه» ظاهر في التجاوز عن نفس الشيء، وهو يقتضي تحقق وجود الشيء، فيتصادم الظهوران، لدوران الامر بين حمل: «جاوزه» على خلاف ظاهره والتصرف فيه باسناده الى المحل، أو حمل: «شك فيه» على الشك في صحته. ولا مرجح لاحدهما على الآخر، بل ابقاء ظهور لفظ التجاوز على اسناده الحقيقي أولى، لظهور قوله: «فليمض عليه» في ان تحقق أصل الشيء مفروغ عنه والا فلا يتحقق المضي عليه، كما لا يخفى.

فالمتحصل: عدم امكان الاعتماد على هاتين الروايتين في اثبات قاعدة التجاوز، فلا يثبت لها اساس في النصوص، فلا يبقى الا قاعدة الفراغ.

وعلى هذا فلو شك في الصلاة في جزء سابق وقد دخل في غيره، ينبغي له العود للاتيان به، الا اذا كان قد دخل في ركن لفوات محل التدارك حينئذٍ، حتى مع العلم بترك الجزء. وعليه فان كان الجزءالمشكوك من غير الاركان، كالقراءة أو التشهد فلا يبطل عمله بمقتضى حديث: «لا تعاد». وان كان من الاركان، كالركوع بعد دخوله في السجدة الثانية حكم ببطلان عمله ولزوم الاعادة.

ولو انتفى هذا الاحتمال أو لم يمكن الالتزام به، فلا محيص عن الالتزام بتعدد القاعدتين، وان أحدهما ـ وهي قاعدة التجاوز ـ موضوعها الشك في وجود الشيء بعد التجاوز عن محله. والأخرى ـ وهي قاعدة الفراغ ـ موضوعها الشك في صحة الشيء بعد فرض وجوده، وعلى هذا البناء يقع الكلام في الجهات الأخرى للبحث.

الجهةالثالثة: في عموم قاعدة التجاوز لجميع صور الشك في الوجود، أو اختصاصها بالصلاة، كما ذهب اليه المحقق النائيني على ما عرفت.

وقد استدل للعموم باطلاق لفظ: «شيء» في رواية زرارة، وعموم لفظ: «كل شيء» في رواية اسماعيل. فانهما غير ظاهرين في خصوص شيء دون آخر، فلا محيص عن الالتزام بالعموم، لدلالتهما على ذلك.

ولكن من خص جريانها باجزاء الصلاة قرب عدم دلالة الروايتين على

العموم، بان: «شيء» في رواية زرارة لفظ مطلق ودلالة المطلق على الاطلاق انما هو بتامية مقدمات الحكمة، واحداها عدم وجود القدر المتيقن في مقام التخاطب، وهي منتفية في المقام لوجود القدر المتيقن في مقام التخاطب وهو اجزاء الصلاة ـ باعتبار كونها مورد الرواية ـ فلا يمكن التمسك باطلاق لفظ: «شيء» لعدم انعقاده. واما لفظ: «كل شيء»، فهو كسابقه، لان؛ «كل» لا تدل على العموم بنفسها وانما بلحاظ دلالة مدخولها، وبعبارة أخرى: ان: «كل» تدل على عموم ما يراد من مدخولها، والا فهي بنفسها غير دالة على الاستغراق والعموم، فتتوقف دلالتها على العموم على انعقاد مقدمات الحكمة في لفظ: «شيء» الذي هو مدخولها، واحداها ـ وهي عدم القدر المتيقن في مقام التخاطب ـ منتفية، لوجوده وهو مورد السؤال.

ولكن هذا التقريب انما يتجه صدوره ممن يقول باعتبار عدم القدر المتيقن في مقام التخاطب من مقدمات الحكمة ـ كالمحقق الخراساني ـ اما من لا يقول بتوقف انعقاد الاطلاق على عدم وجود القدر المتيقن ـ كالمحقق النائيني ـ، فصدور هذا التقريب منه غير واضح الوجه.

مع ان نفس المبنى مناقش فيه، اذ لا يلتزم احد بحمل المطلقات على خصوص مواردها ـ حتى المحقق الخراساني ـ فلا وجه لاعتبار عدم القدر المتيقن في مقام التخاطب في التمسك بالمطلقات.

ولو تنزل على ذلك، فما ذكر في الرواية الثانية من ان لفظ: «كل» لا تدل على العموم بالوضع، بل بمقتضى دلالة مدخولها، فالمتبع هو عموم المدخول، وهو يكون بتامية مقدمات الحكمة، وهي غير تامة كما عرفت.

غير وجيه، لما حقق في محله من ان: «كل» من الفاظ العموم بحيث تدل عليها بالوضع، فلا يحتاج في دلالتها عليه الى تمامية مقدمات الحكمة. وكلام المحقق الخراساني مختلف من هذه الناحية.

وبالجملة: فما ذكر في التخصيص باجزاء الصلاة انما يتم بتامية أمرين:

أحدهما: اعتبار عدم القدر المتيقن في مقام التخاطب من مقدمات الحكمة.

والاخر: عدم دلالة: «كل» على العموم بالوضع، بل باعتبار ما يراد من مدخولها.

أما قاعدة الفراغ، فهي عامة لجميع الاعمال، لانه وان كانت بعض رواياتها واردة في الطهور والصلاة، الا ان هناك روايتين يتمسك بهما للعموم:

إحداهما: رواية: «كل ما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو» فان: «كل» دالة على العموم ولا ظهور لها في فرد دون آخر.

والأخرى: رواية باعتبار ما ذكر فيها من قوله (عليه السلام): «فانه حين يتوضاء أذكر منه حين يشك»، فانه وان لم يكن تعليلاً ـ كما قيل ـ لكنه أشبه به، ولسانه لا يختص بالوضوء ـ وان كان موضوعه ـ بل هو ظاهر في ان الشخص حين يتوجه للعمل أو حين يشتغل فيه يكون اكثر التفاتاً الى خصوصيات العمل وجزئياته المعتبرة فيه من وقت شكه، وهذا لا يختص بعمل دون آخر.

فالمتحصل مما ذكرناه: ان كلتا القاعدتين تجريان في جميع الموارد التي تنطبقان عليها.

الجهة الرابعة: في عموم قاعدة التجاوز للشك في جزء الجزء، كما لو شك في الآية السابقة وهو في اللاحقة، أو في الكلمة السابقة في الآية وهو في اللاحقة، أو في الحرف السابق من الكلمة وهو في اللاحق.

وقد قرب عدم عمومها واختصاصها بجزء العمل بوجوه ثلاثة:

الأول: ما قرره المحقق النائيني من: انه لا وجود لقاعدة التجاوز كي يتمسك بعموم دليلها أو اطلاقه، وانما هي من باب تنزيل الجزء منزلة الكل، والحاقه حكماً بالكل، فلابد من الاقتصار على المقدار المنزل منزلة ألكل، وليس في أدلة التنزيل ما يتكفل تنزيل جزء الجزء منزلة الكل، بل هي مقتصرة في التنزيل على خصوص الاجزاء كما لا يخفى على من لاحظ الروايات.

وهذا الوجه قد عرفت ما فيه من عدم الدليل اثباتاً على تكفل الدليل تنزيل الجزء منزلة الكل، بل ظاهره ـ لو تم ـ بيان قاعدة كلية عامة.

الثاني: ان المعتبر في قاعدة التجاوز، التجاوز عن محل المشكوك، فلابد من فرض محل له قد جعله الشارع وقرره، بحيث يكون فرض المحل امراً زائداً على المأمور به لا أمراً يتقوم به المأمور به، فمع عدم وجود محل مقرر له شرعاً لا يتحقق موضوع قاعدة التجاوز، فلا وجه لجريانها، وجزء الجزء لا محل له كي يقال تجاوز عنه، فمثلاً: امر الشارع بتكبيرة الاحرام في الصلاة وهي: «الله أكبر»، فسبق كلمة: «الله» على كلمة: «اكبر» ليس امراً ملحوظاً لدى الشارع ومأموراً به، بل ليس المأمور به الا التكبيرة لا اجزاءها، والسبق المذكور من مقوماتها، فلا يقال لمن عكس وقال: «اكبر الله» انه جاء بالمأمور به (التكبيرة خ ل) من غير ترتيب، بل يقال انه لم يجيء بالمأمور به، فالترتيب المذكور من مقومات المأمور به لا أمر زائد عليه تعلق به الأمر الشرعي.

وهذا الوجه غير تام، لأنه لا دليل على ما ذكره فيه من فرض كون المحل امراً زائداً على المأمور به مقرراً من قبل الشارع، بحيث يلحظ الترتب الشرعي، بل الأدلة بالنسبة الى المحل عامة فهي تدل على انه لو تجاوز عن محل الشيء المقرر له مطلقاً سواء كان التقرير شرعياً ـ كأجزاء الصلاة ـ أو غيره ـ كما في آيات السورة وكلمات الآية وأحرف الكلمة ـ فانه يصدق التجاوز عن المحل بالنسبة الى كل هذه الأمور.

الثالث: دعوى الانصراف ببيان: ان لفظ: «الشيء» في الروايات منصرف الى الأجزاء بخصوصها دون أجزائها، فعليها يحمل اللفظ، فتختص القاعدة بها.وهذا كانصراف لفظ: «الحيوان» في أدلة عدم جواز الصلاة في اجزاء غير المأكول منه عن الانسان الى غيره.

وقد ذهب المحقق الاصفهاني الى تمامية هذه الدعوى بالنسبة الى أحرف

الكلمة، لانها وان كانت شيئاً بالدقة، لكن لفظ: «الشيء» في الرواية لا يشملها عرفاً وينصرف عنها.

وهذه الدعوى لا تبتني على برهان كي يناقش فيه، بل هي دعوى وجدانية يسهل لكل أحد المناقشة فيها بدعوى عدم الانصراف.

والتحقيق: ان المعتبر في جريان قاعدة التجاوز هو الدخول في الغير المترتب، بحيث تكون ذات الغير المأمور بها محرزة، وان لم يحرز بكونها امتثالاً لفرض الشك في الجزء السابق.

وعليه، نقول: ان المركب المؤلف من اجزاء ..

تارة: يكون الاخلال باحد اجزائه لا يوجب سلب وصف الجزئية عن سائر الاجزاء بحيث يكون ذات الجزء متحققة، كما لو لم يجيء بالركوع واتى بالسجود، فانه يصدق على السجود انه ذات الجزء المترتب عليه، فمع الشك في الركوع وهو في السجود يكون الشك بعد الدخول في غير المترتب.

واخرى: لا يكون كذلك، بل يكون الموجود من الاجزاء في ظرف فقدان البعض الاخر مبايناً عرفاً للموجود مع وجود البعض الآخر، وفي مثله لو شك في بعض الاجزاء وقد دخل في غيرها لا يصدق انه دخل في الغير المترتب على المشكوك لاحتمال فقدان المشكوك، فيكون هذا الجزء مبايناً للمأخوذ في العمل بذاته، فلا يكون قد دخل في الغير المترتب ـ ولو كان ترتبه عقلياً ـ وهذا نظير اجزاء الكلمة الواحدة فان الراء من: «اكبر» لا تتصف بأنها جزء: «اكبر» الا اذا جيء بالكلمة بتمامها، فالانضمام كما هو شرط للامتثال يكون مقوماً لصدق عنوان المأمور به وصيرورة كل حرف جزء لذات المأمور به.

وعليه، فمع الشك في التلفظ بالكاف وقد دخل في الراء لا يصح اجراء قاعدة التجاوز، لعدم احراز الدخول في الغير. ومثله التكبير المتقوم بكلمة: «الله أكبر». بالنحو الخاص، فان انضمام الكلمتين مقوم لصدق عنوان التكبير على اجزائه، وكل

كلمة بمفردها لا تكون جزءً للتكبير، فمع الشك في قول: «الله» وهو في: «اكبر» لا مجال لاجراء قاعدة التجاوز. ولعل مثله اجزاء الآية، وكل عنوان واقعي يتقوم بالمجموع كالحمد والشهادة ونحو ذلك.

والضابط: هو ما عرفت من عدم تحقق ذات الجزء مع الاخلال بالجزء الآخر، بحيث يعد المتحقق مبايناً بذاته لجزء المأمور به المنضم الى غيره وقد يقع الاشكال في تشخيص بعض المصاديق.

فالتفصيل في جريان قاعدة التجاوز في جزء الجزء بالنحو الذي عرفت هو المتعين.

ثم إن ثمرة هذا المبحث تكون كثيرة لو لم نقل بجريان قاعدة الفراغ في مورد الشك في صحة الجزء بعد الفراغ منه، فانه مع البناء على جريان قاعدة التجاوز بالنسبة الى جزء الجزء لو شك بعد الفراغ من الجزء في جزء الجزء لا تجب الاعادة، ومع البناء على عدم جريانها تجب.

أما مع القول بجريان قاعدة الفراغ في الجزء بعد الفراغ منه، فلا يختلف الحال عملاً في مورد الشك بعد الفراغ عن الجزء في جزئه باختلاف البنائين، لجريان قاعدة الفراغ في الجزء نفسه، لان الشك المذكور يرجع الى الشك في صحته بعد الفراغ منه، وهو مورد القاعدة. فظهور الثمرة العملية ينحصر ـ على هذا القول ـ في مورد الشك في أثناء العمل.

الجهة الخامسة: في عموم قاعدة التجاوز للشك في الشرط في اثناء المشروط.

وقد ذكر الاصفهاني لمنع العموم وجوهاً وأجاب عنها.

الأول: ان نسبة الشرط الى جميع الاجزاء نسبة واحدة، فمع الشك في تحققه في الجزء السابق يشك قهراً بتحققه في الجزء اللاحق الفعلي، فاحرازه بالقاعدة بالنسبة إلى الجزء السابق لا يجدي شيئاً، لعدم امكان احرازه بها بالنسبة إلى الجزء

الفعلي، لعدم تحـقق التجاوز عنه، فيكون اعتبار قاعدة التجاوز في الفـرض لغـواً، للتلازم بين الشك في شرط الجزء السابق وشرط الجزء الفعلي اللاحق.

والجواب: ان هذا الوجه انما يتم بالنسبة إلى ما لا يمكن تبدله (حدوثه خ ل) في الاثناء كالظهارة، أما ما يمكن تبدله كالستر، فلا يتم هذا الوجه فيه، ومثاله: لو لبس في اثناء الصلاة ما يستره قطعاً وشك بعد ذلك في ان ما كان لابسه سابقاً كان سائراً او لم يكن، فانه لا ملازمة في مثل الفرض كما لا يخفى، فاعتبار قاعدة التجاوز لا يكون لغواً لجريانها في هذه الموارد، وهو كافٍ في رفع اللغوية، فاطلاق المنع لا يخلو عن الخدش.

الثاني: انه يعتبر في قاعدة التجاوز ان يكون الشيء ذا محـل، والشروط لا محل لها كي يتحقق التجاوز عنه.

والجواب: انه ...

ان اريد بعدم المحل ان المشروط ليس ظرفاً ومحلاً للشرط، كما ان الكل ليس محلاً للجزء، فهذا لا يختص بالشرط المقارن بل يعمه ويعم السابق واللاحق، فكما تجري القاعدة بالنسبة إلى الشرط السابق ـ كالوضوء على القول بشرطية نفسه ـ باعتبار كون محله هوالزمان السابق، فكذلك فلتجر بالنسبة الى المقارن باعتبار كون محله الزمان المقارن وقد تجاوز عنه الفاعل.

وان أريد بان الشرط انما هو شرط للمجموع لا لكل جزء جزء، فلا محل له، وانما المجموع محله. ففيه: انه قد حقق في محله ان الشرط انما هوللمركب، وثبت بان المركب هو عين الاجزاء بالأسر، فهو شرط للاجزاء باسرها فيكون شرطـاً لكل جزء جزء.

واستشهد على ذلك: بانه لو انـتفى الشرط في بـعض الاجـزاء دون بـعض وأمضي العمل، لا يقال بتبدل الشرط وانه شرط جديد باعتبار ان الشرط الواقعي للمجموع وهذا للبعض، بل يقال بانتفائه في بعض دون آخر. فالتفت.

الثالث: ان الشروط من الكيفيات والحالات للمشروط، فلا يتحقق التجاوز عنها لا بالحقيقة ولا بالمسامحة، بل التجاوز بكلا معنييه يتحقق بالنسبة الى المتكيف بها دونها، فلا مجال حينئذٍ لجريان قاعدة التجاوز فيها، لعدم صدق موضوعها.

والجواب: ان الشروط على قسمين: قسم له وجود مستقل، كالستر والاستقبال والطهارة، وقسم لا يكون كذلك، بل يكون كيفاً للغير، كالترتيب والموالاة. فالقسم الأول يتحقق بالنسبة إليه التجاوز، فلا يكون مشمولاً لهذا التقريب. نعم يبقى القسم الثاني، فان الكلام فيه تام، لانه من كيفيات المشروط فلا وجود له إلا بتبع مشروطه.

الى هنا يظهر ان المحقق الاصفهاني يلتزم بالتفصيل بين ما له وجود مستقل من الشروط وبين ما لا وجود له كذلك، فتجري القاعدة في الاول دون الثاني.

وقد سبقه الى ذلك الشيخ وتقريبه واضح، لأخذ الشيء موضوعاً للشك الذي هو مورد القاعدة، وواضح عدم صدقه عرفاً على ما لا وجود له بنفسه.

إلا أنه (قدس سره) ذكر بياناً آخر يحقق فيه عدم جريان القاعدة في مطلق الشروط، ومحصله:ان التجاوز قد فسر في بعض النصوص بالخروج عن الشيء والدخول في غيره، وهذا يستدعي المغايرة بين المتجاوز عنه والمتجاوز اليه، ولا اشكال في عدم صدق هذا المعنى عرفاً في الشروط. فان الاستقبال ـ مثلاً ـ واحد مستمر، لانه متعدد بحيث يصدق على الاستقبال في الركعة الثانية انه غير الاستقبال في الأولى، ومع عدم المغايرة لا يتحقق الخروج والدخول في الغير كما لا يخفى، فلا موضوع لقاعدة التجاوز في الشروط، فلا مجال لجريانها[1].

وهذا التقريب وان كان بحسب النظر الاولى وجيهاً، الا انه يمكن المناقشة فيه بما ذكر في باب استصحاب الامور التدريجية، من : ان الأمر التدريجي وان كان

---

(١) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين . نهاية الدارية ٣ / ٣٠٢ ـ الطبعة الاولى.

مستمراً ومتصلاً وواحداً دقة الا انه قد يعد عرفاً متعدداً بلحاظ طرو بعض الحالات عليه، كما بالنسبة إلى الليل والنهار، فانهما يعدان عرفاً أمرين، مع ان الزمان مستمر لا انقطاع فيه.

وعليه، فالاستقبال ـ مثلاً ـ وان كان مستمراً غير منقطع، الا انه بلحاظ اعتبار الشروط للمركب ـ وهو الاجزاء بالأسر ـ يعد شرطاً لكل جزء، فيرى متعدداً بنظر العرف بهذه الجهة وان كان واحداً بالنظر الدقي؛ فتتحقق المغايرة عرفاً بين الاستقبال في جزء والاستقبال في جزء آخر، فيصدق الخروج عن الشيء والدخول في غيره.

هذا كله بالنسبة إلى الشروط التي تكون بنفسها متمحضة في الشرطية وليس فيها جهة أخرى غير جهة الشرطية.

وبعده يقع الكلام في الشروط التي تكون فيها جهة أخرى غير جهة الشرطية، بأن تكون بنفسها متعلقاً للأمر وموضوعاً لأثر ما، نظير صلاة الظهر، فانها شرط في صحة صلاة العصر مع انها بنفسها متعلق للأمر وموضوعاً للاثر، فهل مثل هذه الشروط يكون الشك فيها مجرى قاعدة التجاوز بعد الفراغ والبناء على جريانها في الشروط الاخرى.

ووجه تخصيصها بالكلام جهتان:

الأولى: احتمال اختصاص أدلة القاعدة بموارد الشك في القسم الأول من الشروط مضافاً إلى الاجزاء.

ويدفعه: ان الأدلة عامة لجميع موارد الشك في الوجود مما كان المشكوك، له محل مقرر ولو كان مركباً تاماً، فيتمسك بعمومها، ولا وجه لاحتمال اختصاص الأدلة بموارد دون أخرى.

ويؤيده ورود الغاء الشك في النص بالنسبة إلى الاذان والاقامة، مع انها ليست جزءاً للصلاة، وهي مأمور بها بالاستقلال، لكن لها جهة ارتباط بالصلاة،

ومثلها الاذان.

الثانية: ان مفاد قاعدة التجاوز ليس هو ترتيب الأثر على وجود المشكوك، بل هو البناء على تحقق المشكوك ووجوده، بحيث لا يلزم الاتيان به بعد هذا.

وعليه، فجريان القاعدة في صلاة الظهر في اثناء العصر أو بعدها يقتضي عدم لزوم الاتيان بالظهر بعد تمام العصر، لان مفادها هو البناء على تحقق المتجاوز عنه، فمقتضاها تحقق الاتيان بالظهر، فلا وجه حينئذٍ لوجوب الاتيان بها بعد العصر، مع انه لا يلتزم به أحد. فالالتزام بجريان قاعدة التجاوز يلزم منه ما ذكر، كما ان عدم الالتزام به يستلزم تخصيص دليلها بلا وجه.

والتحقيق في رفع هذه الشبهة، والتوفيق بين عدم الالتزام بعدم لزوم الاتيان بالظهر وجريان القاعدة فيها: ان قاعدة التجاوز وان كان مفادها هو البناء على وجود المشكوك وتحققه، الا انها انما تقتضي التعبد بالمشكوك بمقداره.

والمشكوك الذي يكون مورداً للقاعدة ههنا ليس هو صلاة الظهر بقول مطلق، لأنها بنفسها وبلحاظها ذاتها، لم يتجاوز عن محلها، وانما يكون التجاوز عن محلها بلحاظ جهة شرطيتها لصلاة العصر. فالمشكوك الذي يكون مورد القاعدة في الفرض انما هو صلاة الظهر بهذا الاعتبار ـ اعني باعتبار شرطيتها للعصر ودخالتها في صحة العصر ـ لا بلحاظها نفسها وذاتها، فجريان قاعدة التجاوز في صلاة الظهر لا ينافي الالتزام بوجوب الاتيان بها بعد العصر.

ثم إن الشيخ (رحمه الله) فصّل ـ احتمالاً لا اختياراً ـ بين الشروط التي يكون محل احرازها قبل العمل ـ كالوضوء ـ والشروط التي يكون محل احرازها اثناء العمل ـ كالاستقبال ـ فأجرى قاعدة التجاوز في الأول مع الشك في اثناء العمل دون الثاني، لانه لا بيد من احرازه للاجزاء المستقبلة.

فلابد من الكلام في هذه الجهة، كما لابد من دفع توهم سراية ما ذكر بالنسبة إلى صلاة الظهر بالاضافة الى اجزاء العمل، لان فيها جهة الشرطية للاجزاء

اللاحقة ـ لارتباطيتها ـ فاحراز الاتيان بالجزء يجدي لما سبق من الاجزاء دون ما لحق لعدم التجاوز عن محله.

وتوضيح الكلام على وجه يتضح به الحال يتوقف على بيان أقسام الشروط ـ بلحاظ جهة ارتباطها بالعمل التي هي شرط له ـ وأحكامها.

فنقول: الشروط على أقسام اربعة:

الأول: ان يكون فيه جهة زائدة على جهة الشرطية، كأن يكون موضوعاً لحكم بنفسه مضافاً إلى جهة شرطيته، كأجزاء الصلاة، فان كلاً منها مأمور به بنفسه، كما انه شرط لغيره.

الثاني: ان يكون متمحضاً في جهة الشرطية، وكان بوجوده الواحد المستمر أو بوجوده المجموعي شرطاً لكل جزء من أجزاء العمل، كما لعله يظهر من أدلة اعتبار الاستقبال انه كذلك وأنه أمر واحد معتبر في جميع أجزاء الصلاة.

الثالث: ما كان كذلك وكان شرطاً لكل جزء في ظرفه، كالتستر.

الرابع: ما كان كذلك، ولكنه كان مما لابد من احرازه قبل العمل، كالوضوء ـ على قول ـ

أما النحو الأول، فلا اشكال في ان جريان قاعدة التجاوزفيه في الاثناء مجدٍ، لانه بذاته له محل مقرر شرعاً قد تجاوز عنه، فاذا جرت قاعدة التجاوز فيه بلحاظ جهة جزئيته تحقق هذا الجزء تعبداً، فيتحقق شرط الاجزاء اللاحقة تعبداً.

فلا وجه حينئذٍ لان يقال بعدم اجدائه لعدم تحقق التجاوز عن المحل بالنسبة إلى ما لحق من الاجزاء، لان اجراءها فيه لا يكون بلحاظ جهة شرطيته كي يتأتى ما ذكر، بل لحاظه نفسه وجهة جزئيته.

وأما النحو الثاني، فلا مجال لقاعدة التجاوز فيه في الاثناء مع فرض احرازه بالنسبة إلى الاجزاء اللاحقة لوجهين.

الأول: إن الشرط انما هو الشرط المستمر لا كل جزء منه، فجريان قاعدة

التجاوز فيه بالنسبة إلى الاجزاء السابقة لا يثبت الشرط الا بالملازمة ـ كما لا يخفى ـ وهو بنفسه لا أثر له شرعاً، لان الأثر يترتب على وجوده المستمر.

وقد يقال: بانه يمكن اجراء قاعدة التجاوز فيه ويضم اليها الاستصحاب، بان يستصحب فيثبت استمراره بالاستصحاب، لأنه موضوعه، فيترتب الأثر لان الشرط هو موضوع الاستصحاب، ولا مانع من استصحاب الشرط كيفما كان.

لكنه يشكل: بان الاستصحاب يتوقف على ثبوت اليقين السابق بالمستصحب إما الوجداني، أو التعبدي، وكلاهما منتفٍ.

أما الأول: فواضح، لأنه الفرض.

وأما الثاني: فلانه انما يثبت بقاعدة التجاوز، وجريانها يتوقف على كون موضوعها مما يترتب عليه الأثر بنفسه، وقد عرفت ان لا اثر له مطلقاً، فلا تجري بنفسها فيه.

الثاني: انه يعتبر في جريانها تحقق التجاوز عن محل المشكوك، وإذا كان الشرط هوالمجموع أو المستمر لا يتحقق التجاوز عنه مادام في الاثناء، كما لا يخفى.

وأما النحو الثالث، فلا يرى هناك مانع لجريانها بالنسبة إلى الاجزاء السابقة، لان المفروض كونه شرطاً لكل جزء في ظرفه، فقد تحقق التجاوز عنه بالتجاوز عن نفس الجزء.

وأما النحو الرابع، وهو موضوع كلام الشيخ، فالحق فيه عدم جريانها فيه في الاثناء، لعدم اجدائها. وذلك لان ذات الشرط لا يكون مأموراً به بنفسه، والا لكان دخيلاً في المركب فيكون جزءاً، وهو خلاف الفرض، وانما أخذ التقيد به دخيلاً، وجزءاً في الصلاة، فالشرطية تنتزع عن أخذ التقيد بالعمل. ومعنى التقيد في هذا النحو من الشروط، هو كون العمل المركب مسبوقاً بالعمل وهو الوضوء، فحيث ان العمل المركب عبارة عن اجزائه، فكل جزء أخذ فيه مسبوقيته بالوضوء، فاحراز المسبوقية بالقاعدة بالنسبة إلى الاجزاء السابقة لا يجدي بالنسبة إلى اللاحقة، لانها

لم يتجاوز عن محلها، فلا يتحقق موضوع القاعدة بالنسبة إليها.

وهذا الكلام بعينه جار في مورد الشك في صلاة الظهر في اثناء العصر، لان الصورتين بملاك ونحو واحد.

هذا تمام الكلام في جريان قاعدة التجاوز في الشروط، فتدبر جيداً.

الجهة السادسة: في عموم قاعدة الفراغ للاجزاء، بمعنى انه اذا شك في صحة الجزء بعد الفراغ عنه، فهل تجري قاعدة الفراغ فيه فيبني على صحته، أو لا بل تختص بمورد الشك في صحة الكل؟. الذي يقتضيه عموم رواية زرارة: «كل ما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو» هو جريانها في مورد الشك في صحة الجزء، إذ لا وجه لاختصاصها بالكل. وان كانت الرواية الثانية موضوعها الصلاة والطهور. والتمسك بالعموم على التعميم كافٍ في المطلوب، فلا حاجة حينئذٍ الى الاستدلال بفحوى قاعدة التجاوز، من انه اذا كان الشك في وجود الجزء ملغى في نظر الشارع فالغاء الشك في صحته أولى.

مضافاً إلى انه لم يعلم كون هذه الاولوية من أي نوع هي، هل هي من الأولوية القطعية أو الظنية التي ترجع الى القياس؟

نعم، يستثنى من ذلك ما إذاكانت جهة الشك مقومة لتحقق الجزء كالموالاة في حروف الكلمة، أو الترتيب بين حروفها، فانه مع الشك فيها لا يمكن اجراء القاعدة لاثبات صحة الكلمة لعدم احراز الكلمة كي يتعبد بصحتها، فتدبر.

الجهة السابعة: في ان قاعدة الفراغ هل تعم ما اذا كان منشأ الشك في الصحة هو الشك في الشرط أو لا؟ والحق العموم، لمقتضى عموم رواية زرارة السابقة، اذ لا ظهور فيها في كون المنشأ هو الشك بالاخلال بجزء دون شرط.

ثم ان للشيخ (رحمه الله) كلاماً في الموضع السادس يرتبط بهذه الجهة من الكلام، وهذانصه: «ان الشك في صحة المأتي به حكمه حكم الشك في الاتيان، بل هو هو، لأن مرجعه الى الشك في وجود الشيء الصحيح، ومحل الكلام ما لا يرجع

فيه الشك الى الشك في ترك بعض ما يعتبر في الصحة، كما لو شك في تحقق الموالاة المعتبرة في حروف الكلمة أو كلمات الآية. لكن الانصاف ان الالحاق لا يخلو عن اشكال، لان الظاهر من اخبار الشك في الشيء انه مختص بغير هذه الصورة....».

وهذه العبارة لا تخلو عن غموض، وهي مع قطع النظر عن التعليل المذكور يمكن حملها على أن قاعدة الفراغ محكومة لقاعدة التجاوز، لان نسبتها اليها نسبة الاصل المسبي الى الاصل السببي،لان الشك في الصحة ينشأ من الشك في وجود جزء أو شرط، ويمكن إحرازه بقاعدة التجاوز، فلا يبقى لقاعدة الفراغ موضوع تعبداً. وبذلك يكون حكم الشك في الصحة حكم الشك في الاتيان.

وهذا انما يتحقق فيما اذا كان منشأ الشك مما له وجود مستقل بحيث يصدق التجاوز عنه ويكون قابلاً للتعبد بنفسه، أما ما لا يكون كذلك، كالموالاة بين حروف الكلمة والترتيب بين الكلمات، فلا يتم ما ذكر، لعدم جريان قاعدة التجاوز في مثل هذه الأمور لعدم استقلاليتها في الوجود فلا يتحقق التجاوز عنها فهذه الفروض تكون محل إشكال.

ولكن هذا التفسير لا يتلائم مع التعليل المذكور لان ظاهره رجوع مورد قاعدة الفراغ الى مورد قاعدة التجاوز لا انتفاء موضوعها تعبداً بجريان قاعدة التجاوز الظاهر في تعدد المورد نوعاً.

وعلى هذا تكون العبارة غير واضحة المراد، لأن ما ذكره بعد التعليل من كون محل الكلام ما لم يرجع الشك فيه إلى الشك في ترك بعض ما يعتبر في الصحة كالموالاة. غير تام ـ بحسب النظر البدوي ـ لان المنشأ اذا كان هو الشك في مثل الموالاة يرجع الشك إلى الشك في وجود العمل الصحيح أيضاً.

فالجمع بين التعليل وما ذكره بعده مشكل[1].

---

(١) يمكن ان يكون نظره (قدس سره) الى التفصيل بين الشرائط المعتبرة شرعاً في الصحة مما ←

ويمكن ان يقال في مقام التوفيق: ان ما يعتبر في الصحة عنواناً تارة: يكون في نفسه خارجاً عن حقيقة الشيء، كالطهارة والاستقبال، فانهما من شروط الصلاة ولكنهما خارجان عن حقيقتها، اذ صدق الصلاة لا يتقوم بهما. وأخرى: يكون مقوماً، كالموالاة بين الحروف والكلمات، فانها مقومة عقلاً لصدق الكلمة والآية وبدونها لا تصدقان، ولذلك كانت من الشروط العقلية، فاذا وجد الشك في الموالاة حصل الشك في وجود نفس الكلمة أو الآية.

ومن هنا يتضح المراد من كون محل الكلام ما لم يكن من هذا القبيل ـ اعني: من قبيل الشك في الموالاة ـ، فان ما كان من هذا القبيل تجري فيه قاعدة التجاوز رأساً، فلا إشكال فيه.

فالمراد: ان محل الكلام في السراية ـ اعني: سراية أدلة قاعدة التجاوز اليه باعتبار رجوع الشك فيه إلى الشك في الوجود ـ هو النحو الأول. أما النحو الثاني فلا اشكال فيه لان الشك فيه شك في الوجود، فلا يتكلم في السراية بالنسبة اليه لشموليته لقاعدة التجاوز بلا كلام.

← لا يتقوم بها العمل المشروط كالطهارة والاستقبال بالنسبة الى اجزاء الصلاة، وبين الشرائط المقومة عقلاً للعمل وليست معتبرة شرعاً في صحته، ولا وجود لها مستقل عن وجود المشروط كالموالاة في الكلمة، فان فقدانها يستلزم عدم صدق الكلمة على الحروف الملفوظة. ففي الأول تجري القاعدة مع الشك في الشروط لانها ذات وجود مستقل ومتعلقة للامر الشرعي.

واما في الثاني فيشكل جريانها في نفس الشرط لعدم تعلق الأمر به ولا في المشروط لظهور الادلة في كون موضوع القاعدة هو الشك في أصل الوجود لا ما إذا علم وجود شيء وشك في انه هو الجزء او غيره. فمراده ان محل الكلام في الحاقه بالشك في الوجود هو القسم الثاني لا الأول لان الأول، يجرى القاعدة بنفسه بلا حاجة الى الالحاق. كما انه يشكل الالحاق في القسم الثاني للاستظهار المتقدم، فلابد من التماس دليل آخر على اثبات صحة العمل مع الشك فيه. فتدبر. وقد تحمل بعض الاعلام في توجيه كلام الشيخ (رحمه الله) والله سبحانه العالم.

وبهذا لا يكون هناك تنافٍ بين التعليل وما ذكره بعده، اذ ليس المفاد ما قد يستظهر من ان ما كان من قبيل الموالاة محـل اشكال في ارجاعه الى مورد قاعدة التجاوز كي تشمله أدلتها، بل المفاد انه من مواردها فلا كلام فيه، وانما الكلام في غيره.

وعليه، فلا وجه لما ذكره المحقق الاصفهاني من: انه ان اراد عـدم جـريان قاعدة الفراغ في الفرض فهو وجيه، لان موردها الشك في صـحة المـوجود لا في الموجود. وان اراد عدم جريان قاعدة التجاوز في نفس الموالاة فهو وجيه أيـضاً، لعدم استقلالها في الوجود، الا انه يمكن جريان القاعدة في نفس الجـزء للشك في وجوده (انتهى). فانه لا مجال حينئذٍ الى مثل هذا كما لا يخفى.

الجهة الثامنة: فيما يعتبر في قاعدة التجاوز. والكلام في موضعين:

الأول: في اعتبار التجاوز عن المحل وتعيينه.

لا اشكال في اعتبار التجاوز عن المحل في جريان قاعدة التجاوز، فانه من مقومات موضوعها، لما عرفت من ان التجاوز عن نفس المشكوك مع فرض الشك غير متصور إنما الاشكال في تعيين المحل الذي لابد من تحقق التجاوز عنه، فهل هو خصوص المحل الشرعي الذي قرره الشارع، أو هو أعم منه ومن غيره من العقلي والعادي؟ ـ فان المحل ..

تارة: يكون مقرراً من قبل الشارع، كمحل اجزاء الصـلاة، فـان التر تـيب الخاص بينها من مقررات الشارع.

وأخرى: يكون مقرراً من قبل العقل بمقتضى الوضع أو غيره وليس مـقرراً من قبل الشارع، نظير تقدم: «الله» على «أكبر» في التكبيرة، او تقدم حروف الكلمة بعضها على بعض، فان ذلك ليس من مجعولات الشارع بحيث يكون العكس اتياناً بالمأمور به من غير ترتيب، بل من مقررات العقل، فلو عكس لم يتحقق المأمور به بالمرة بنظر العقل.

وثالثة: يكون بمقتضى العادة والالتزام النوعي أو الشخصي، كما لو كان من عادة شخص الصلاة في أول الوقت أو الموالاة في الغسل او نظير ذلك ـ.

أما التجاوز عن المحل الشرعي فمما لا كلام فيه أصلاً.

وانما الكلام في التجاوز عن المحل العقلي أو العادي، فهل تجري قاعدة التجاوز مع حصوله أو لا.

أما التجاوز عن المحل العقلي، فالتحقيق كفايته في جريان القاعدة لاطلاق الأدلة، اذ لم يقيد التجاوز فيها بالمحل المقرر شرعاً بل أخذ مطلقاً، ويصدق على الدخول في الغير مطلقاً تجاوز عن محل الشيء، ولو كان الترتيب غير شرعي، فيكون مشمولاً للأدلة.

هذا مع انه يمكن ان يقال: ان المحل العقلي معتبر شرعاً، فيكون محلاً شرعياً، وذلك لان الأمر يتعلق بالكلمة بكيفيتها الخاصة لا بذات الحروف كيفما تحققت. وبعبارة أخرى: ان الأمر متعلق بالكلمة الخاصة، وهي عبارة عن الحروف بالكيفية الخاصة، فالترتيب بين حروف الكلمة ملحوظ في متعلق الأمر، فيكون شرعياً.

هذا مع ما تقدم من عدم جريان قاعدة التجاوز في مثل الكلمة والتكبيرة مع الشك في جزئها مع قطع النظر عن كون المحل عقلياً أو شرعياً. وعلى هذا فالبحث المزبور يخلو عن الفائدة، فالتفت.

وأما التجاوز عن المحل العادي، فقد بنى الشيخ (رحمه الله) على التأمل في كفايته في جريان القاعدة، لاطلاق الأدلة وعموم التعليل في قوله: «هو حين يتوضأ أذكر منه حين يشك»، فانه ظاهر في تقديم الظاهر على الأصل، فالمدار على الظهور النوعي ولو كان من العادة، ولأنه يلزم من جريانها تأسيس فقه جديد ومخالفة اطلاقات كثيرة[1].

---

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول/٤١١ ـ الطبعة القديمة.

ولكن الانصاف ان ما ذكره من شمول اطلاق الأدلة للفرض وعموم التعليل له غير ثابت، وذلك لان الظاهر من الأدلة ان الشيء المتجاوز عنه مما له محل بالنظر الى ذاته وبقول مطلق، بحيث لا يختلف فيه مكلّف عن آخر.

وهذا غير متحقق بالنسبة إلى ما له محل عادي، فان كون محل الشيء هو هذا ليس بلحاظ ذاته بل بالاضافة الى الشخص أو النوع، فمثل هذا لا يكون مشمولاً للأدلة من رأس.

ونظير هذا ما يقال من عدم شمول ما دل على حرمة الصلاة في اجزاء محرم الاكل لما كان محرماً بالعرض بالنسبة إلى مكلف خاص ـ كما لو كان لحم الغنم مضراً له فيحرم أكله عليه ـ، باعتبار ظهور الدليل في إرادة محرم الاكل بقول مطلق وبالنظر الى ذاته.

وأما التعليل، فهو لا يقتضي التعميم، لان ظاهره انه مقام تقديم خصوص ظهور حال المسلم في انه في مقام أداء الوظيفة الشرعية لا يترك ما هو جزء أو شرط على الاصل لا مطلق ظهور حاله، فلا يشمل تقديم ظهور حاله في عدم ترك ما اعتاده النوع أو بشخصه بلحاظ الاعتياد النوعي أو الشخصي كما ذكره (قدس سره)، لعدم دخله في مقام اداء الوظيفة الشرعية، لعدم ارتباطه بها، كما لا يخفى.

الثاني: في اعتبار الدخول في الغير وتعيينه.

لا اشكال في اعتبار الدخول في الغير في جريان قاعدة التجاوز، لأخذه في الرواية في موضوع القاعدة. وإنما الإشكال في أن الغير الذي لابد من الدخول فيه هل هو مطلق الغير ولو لم يكن مترتباً شرعاً على المشكوك كما هو مقتضى اطلاق الغير في النصوص، كمقدمات الافعال، نظير الهوي الى السجود بالنسبة إلى الركوع؟ أو خصوص الغير المترتب شرعاً، كالسجود بالنسبة إلى الركوع، فلا يدخل ما كان من قبيل المقدمات؟. فان كان المراد هو مطلق الغير، كان قيد الدخول في الغير المأخوذ في الرواية قيداً توضيحياً للتجاوز والخروج عن الشيء، لان التجاوز لا

يتحقق الا بالدخول في الغير، ولا يكون قيداً احترازياً.

ومن هنا لا يتضح المراد من ما ذكره الشيخ في الموضع الثالث من أن الدخول في غير المشكوك تارة: يكون محققاً للتجاوز. وأخرى: لا يكون، بل يكون التجاوز حاصلاً بدونه، لان التجاوز مطلقاً لا يتحقق إلا بالدخول في الغير[١].

وقد ذهب المحقق العراقي (قدس سره) الى: ان مقتضى الاطلاقات الدالة على اعتبار التجاوز عن المحل هو اعتبار الدخول في الغير المترتب شرعاً، لعدم تحقق التجاوز عن المحل بدونه، وان أخذه في لسان النصوص لاجل كونه محققاً للتجاوز عن المحل لا لخصوصية فيه[٢].

أقول: ان التجاوز عن المحل لا يتحقق إلا بالاشتغال بما يكون بينه وبين المتجاوز عنه طولية وترتب، فالاشتغال بالذكر في اثناء القيام لا يعد تجاوزاً عن محل القراءة لعدم الترتب والطولية بينهما، بخلاف ما اذا دخل في الركوع.

وبما ان الركوع عن قيام لا يمكن بدون الهوي اليه عقلاً فاعتبار القراءة عن قيام واعتبار الركوع بعدها مستلزم لترتب الهوي الى الركوع على القراءة، وتأخره عنها إما بحكم الشرع بدعوى ان اعتبار ذي المقدمة ـ وهو الركوع ـ مستلزم لاعتبار مقدمته. واما بحكم العقل بلحاظ توقف الركوع على الهوي، فاذا فرض تاخر الركوع عن القراءة كان الهوي اليه متأخراً عنها أيضاً. وعليه فالدخول في الهوي مستلزم للتجاوز عن محل القراءة وهو القيام غاية الأمر التجاوز عن محله العقلي لا الشرعي، لعدم اخذ الهوي متعلقاً للامر.

وعليه، فلابد من البحث في ان المحل الذي يعتبر التجاوز عنه هو المحل الشرعي، كالدخول في الركوع بالنسبة إلى القراءة، أو ما يعم المحل العقلي كالدخول

---

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول/٤١١ ـ الطبعة القديمة.

(٢) البروجردي الشيخ محمد تقي. نهاية الافكار ٤ / ٥٤ ـ طبعة المؤسسة النشر الاسلامي.

في الهوي بالنسبة اليها.

وأما الالتزام باعتبار الدخول في الغيرالمترتب شرعاً لاجل تقوم التجاوز به فهو، مصادرة وأول الدعوى، إذ عرفت ان التجاوز عن المحل يتحقق بالدخول في مثل الهوي. نعم، التجاوز عن المحل الشرعي لا يكون الا بالدخول في الغير المترتب شرعاً، فينبغي ايقاع الكلام في هذه الجهة كما عرفت.

هذا مضافاً إلى ما اشار اليه المحقق الاصفهاني من: ان عنوان التجاوز عـن المحل لم يؤخذ في لسان النصوص، بل المأخوذ التجاوز عن الشيء المشكوك، والمراد به التجاوز بالعناية والمسامحة، لان التجاوز الحقيقي لا يصدق إلا اذا فرض وجود الشيء. ومن الواضح صدق التجاوز عن القراءة مسامحة اذا دخل في الهـوي، ولا يعتبر فيه الدخول في المترتب شرعاً.

إذن، فالمطلقات لا تقتضي اعتبار الدخول في الغير المترتب شرعاً، بل يكفي مطلق المترتب، ويقع الكلام بعد ذلك في وجود ما يقيد هذه العمومات أو المطلقات ظاهره اعتبار الدخول في المترتب شرعاً.

وقد ذهب الشيخ (رحمه الله) الى ذلك وافاده في بيانه: ان الظاهر من صحيحة اسماعيل بن جابر ـ المتقدمة ـ هو ذلك، وذلك لظهور انه (علية السلام) ذكر الامثلة المذكورة في الصدر توطئة وتحديداً للقاعدة الكليه المذكورة في الذيل، فمقتضاه ان الغير الذي لابد من الدخول فيه في جريان القاعدة ما كـان مـن قـبيل السـجود بالنسبة إلى الركوع والقيام بالنسبة إلى السجود، وان مـا كـان مـن قـبيل الهـوي والنهوض لا يعد غيراً، يكون الدخول فيه محققاً لموضوع القاعدة، والا لقبح ذكر السجود والقيام في مقام التحديد والتوطئة. «انتهى»[١].

وقد نفاه المحقق الاصفهاني (قدس سره): بان الظاهر ان الامثلة المذكورة في

---

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول/٤١١ ـ الطبعة القديمة.

الصدر من باب التمثيل لا التحديد، والا للزم الأخذ بجميع خصوصيات الصدر فيقتصر فيها على مورده وهو الشك في الركوع بعد الدخول في السجود والشك في السجود بعد الدخول في القيام.

والقول بالتفكيك بين موضوع الشك والغير، بحمل ذكر الأول على التمثيل وذكر الثاني على التحديد تحكم بحت. وعدم تعرض الامام (عليه السلام) للانتصاب والهوي ليس من جهة عدم اعتبار الدخول فيهما، بل لأجل ان الغفلة الموجبة للشك لا تحصل ـ عادة ـ في حالها لقربهما من الفعل المشكوك[1].

ولكن ما ذكره لا يمكن الالتزام به، لظهور ان ذكر الخصوصيات في رواية اسماعيل انما هو في مقام تحديد الغير.

واما ما ذكره من استلزام ذلك للالتزام بجميع خصوصيات الصدر المستلزم للاقتصار على خصوص مورد الرواية ..

فهو ممنوع، للعلم بأن خصوصية الركوع والسجود لم تؤخذ في موضوع الشك، وإلا لكان تعقيب الصدر بالقاعدة الكلية لغواً محضاً ـ كما لا يخفى ـ

فبالجملة: ان الصدر ظاهر في كونه في مقام التحديد والتوطئة للقاعدة الكلية، وهو يشتمل على جهتين:

موضوع الشك.

والغير الذي لابد من الدخول فيه.

ومقتضى القواعد الأولية هو الأخذ بكلتا الجهتين بخصوصياتها، الا انه حيث كان هناك مانع من الأخذ بخصوصيات الجهة الأولى لاستلزامه لغوية ذكر القاعدة الكلية اقتصر على الأخذ بخصوصيات الجهة الثانية حيث لا مانع منه.

فالتفكيك في الصدر بالقول بانه تحديد من جهة وتمثيل من جهة مما لابد منه

---

(١) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ٣ / ٣٠٩ ـ الطبعة الاولى.

فتدبر.

إلحاق: افتى صاحب المدارك (قدس سره) بعدم الاعتناء بالشك في الركوع لو كان في حال الهوي الى السجود، وبالاعتناء بالشك في السجود في حال نهوضه الى القيام[١].

وقد أشكل عليه صاحب الحدائق (رحمه الله)، بان هذه الفتوى أشبه بالفتوى بالمتناقضين[٢].

وقد أورد على صاحب الحدائق: بان هذا الكلام مما لا يصلح صدوره من الفقيه، لأن قاعدة التجاوز ليست من القواعد العقلية التي لا تقبل التخصيص والتقييد، بل هي من القواعد التعبدية التي يقتصر فيها على مورد الدليل، فكما لا تجري القاعدة بالنسبة إلى اجزاء الوضوء لورود النص، فكذلك يمكن ان لا تجري في مورد الشك في السجود في حال النهوض لورود النص أيضاً[٣].

ولكنه يمكن الاعتذار عنه؛ بان نظره الى ان قاعدة التجاوز من القواعد العامة، فاما أن يكون دليلها شاملاً لمورد الشك في الشيء بعد الدخول في مقدمة الفعل الآخر فيكون عاماً لجميع الموارد. واما ان لا يكون شاملاً فيكون عاماً لجميع الموارد أيضاً. فالتفكيك بين الموردين غير ظاهر.

وعلى كل، فالظاهر استناد صاحب المدارك في فتواه الى روايتي عبدالرحمن الواردتين في كلا الموردين المتضمنتين لمضمون الفتوى ..

أما الأولى فهي: «قلت لأبي عبدالله: رجل أهوي الى السجود فلم يدر أركع ام لم يركع؟. قال (عليه السلام): قد ركع»[٤].

---

(١) العاملي الفقيه السيد محمد . مدارك الأحكام ٤/٢٤٩ ـ طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

(٢) البحراني الفقيه الشيخ يوسف. الحدائق الناظرة ٩/١٧٧ ـ الطبعة القديمة.

(٣) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الأصول ٣/٣٠٢ ـ الطبعة الاولى.

(٤) وسائل الشيعة ٤/ ٩٣٧ باب: ١٣ من أبواب الركوع، الحديث: ٦.

وأما الثانية، فهي: «قلت لأبي عبدالله رجل رفع رأسه عن السجود فشك قبل أن يستوي جالساً فلم يدر أسجد أم لم يسجد؟. قال (عليه السلام): يسجد قال: فرجل نهض من سجوده فشك قبل ان يستوي قائماً فلم يدر أسجد أم لم يسجد؟. قال (عليه السلام): يسجد»[1].

وهاتان الروايتان غير متباينتين منطوقاً لاختلاف موردهما.

وانما الكلام في نسبتهما مع رواية اسماعيل بن جابر .. فمن يذهب الى اعتبار الدخول في مطلق الغير بمقتضى الاطلاق ـ كالمحقق الاصفهاني ـ كان في سعة، لأن غاية ما يترتب على قوله هو خروج الدخول في النهوض عن الاعتبار بمقتضى الرواية الثانية بالتقييد، لأن المستفاد من رواية اسماعيل قاعدة كلية يقيد اطلاقها في هذا المورد.

ولا محذور فيه ولا التواء. هذا مع ان التامل في الرواية الثانية يقرب حملها على قاعدة الفراغ، وذلك لانه في سؤاله الأول فرض رفع رأسه عن السجود ثم تحقق الشك، وهو ظاهر في وقوع السجود منه، فشكه في السجود وعدمه لابد ان يرجع الى الشك في انه سجد واحدة أو اثنتين، ولكنه لا يتلاءم مع تقييد الشك بما قبل الاستواء جالساً، إذ لا يختلف الحال في ذلك بين كونه قبل الجلوس أو بعده. مع ان ظاهر النص كون المشكوك فيه نفس ما رفع رأسه عنه.

وعليه، فاما ان تحمل الرواية على إرادة رفع رأسه عن السجود متخيلاً ذلك ثم شك فيه، أو تحمل على ارادة الشك في صحة سجوده الواقع، ويمكن ان ينفى السجود بانتفاء بعض خصوصياته المعتبرة فيه ـ فالشك فيها يصحح قوله: «أسجد أم لم يسجد» ـ كما ورد في بعض النصوص انه لا سجود لمن لم يصب انفه بما يصبب جبينه، وهو مستعمل عرفاً وليس ببعيد، وفي مثله يحتمل الفرق بين الجلوس وما

---

(١) وسائل الشيعة ٤/ ٩٧٢ باب: ١٥ من أبواب السجود، الحديث: ٦.

قبله باعتبار ان الجلوس حالة اخرى والسائل يشك في ان النهوض للجلوس هل هو حالة أخرى او لا؟. وقد ورد في بعض روايات قاعدة الفراغ اعتبار الدخول في حالة أخرى وحمل النص على هذا الاحتمال اقرب عرفاً[١]، فيكون اجنبياً عن قاعدة التجاوز فتدبر. ومثله سؤاله الآخر، لوحدة السياق واتحاد التعبير في السؤالين.

وأما من يرى دلالة الرواية على اعتبار الدخول في خصوص الغير المترتب شرعاً، فالتنافي بين هذه الرواية ـ أعني: رواية اسماعيل ـ والرواية الأولى عنده حاصل، لان رواية اسماعيل بصدرها تقتضي ـ بمقتضى ورودها للتحديد ـ الغاء الدخول في الهوي عن الاعتبار، وهذه الرواية ـ أعني: رواية عبدالرحمن ـ تدل على اعتباره، فالتنافي ظاهراً حاصل بينهما. أما الرواية الثانية فهي واردة على مقتضى القاعدة المستفادة من رواية اسماعيل. فلابد من علاج هذا التنافي وحلّه.

وقد قرب المحقق النائيني عدم التنافي والعلاج بما بيانه: ان السجود تارة: نقول بانه من الافعال. وأخرى: نقول بانه من الهيئات.

فعلى الأول: لابد من القول باعتبار آخر مرتبة الهوي المتصل بالهيئة الساجدية أو تمام الهوي بعدالركوع في حقيقة السجود، فاذا تحقق أول جزء منه فقد تحقق السجود.

وعلى هذا لا تكون هناك منافاة بين الروايتين، لأنه على الاعتبار الثاني ـ اعني: اعتبار تمام الهوي في حقيقة السجود ـ تكون رواية عبدالرحمن موضوعها الشك في الركوع بعد السجود، لان المفروض انه دخل في السجود بمجرد تحقق الهوي منه، وهذا الموضوع هو بنفسه موضوع رواية اسماعيل.

---

(١) لم يظهر وجه الاقربية، بل الاقرب هو الاول، فيكون المورد من موارد قاعدة التجاوز قبل الدخول في الغير المترتب وهو الجلوس بعد السجود. فلاحظ (منه عفي عنه).

وعلى الاعتبار الأول ـ أعني: اعتبار آخر مراتب الهوي في حقيقة السجود ـ تحمل رواية عبدالرحمن على هذه المرتبة بقرينة رواية اسماعيل الواردة في مقام التحديد، فيتحد موردهما، فلا منافاة بينهما بل بينهما تمام الوفاق.

وعلى الثاني: فيخرج الهوي عن حقيقة السجود، فيحصل التعارض بين الروايتين، الا انه يمكن علاجه بالالتزام بتقييد رواية اسماعيل لرواية عبدالرحمن، وذلك لأن دلالة رواية عبدالرحمن على كفاية مطلق الدخول في الهوي انما كانت بالاطلاق، فيمكن تقييده وحمله على خصوص الهوي المنتهي الى السجود بواسطة رواية اسماعيل الدالة على اعتبار الدخول في السجود[١].

ولكن[٢] ما أفاده في بيان تقييد رواية عبدالرحمن عجيب منه، وذلك لما تقرر من ان التقييد إنما يقتضي تخصيص موضوع الحكم بالطبيعة الملازمة للقيد.

وبعبارة أوضح انه عبارة عن تقييد موضوع الحكم في الدليل المطلق، وهو الطبيعة السارية بحصة خاصة منه مع المحافظة على موضوعية الطبيعة للحكم، فأحد الدليلين انما يكون مقيداً للآخر فيما كان مفاده أن موضوع الحكم ليس هو الطبيعة على الاطلاق بل الطبيعة المتقررة في الفرد الخاص منها.

أما إذا كان مفاد أحد الدليلين أن موضوع الحكم هو الحصة الخاصة لا الطبيعة المتحصصة، فلا يكون هذا مقيداً للدليل الآخر الدال على ان موضوع الحكم

---

(١) المحقق الخوئي السيد أبو القاسم. اجود التقريرات ٢/٤٧٤ ـ الطبعة الاولى.

(٢) يمكن ان يناقش ايضاً: ان دلالة رواية اسماعيل على الاعتناء بالشك قبل السجود إنما هي بالمفهوم ـ على ما يأتي ـ ومن الواضح ان المفهوم بالنسبة الى رواية عبدالرحمن مطلق لشموله لحالتي القيام والهوي، واختصاص رواية عبدالرحمن بحالة الهوي ومقتضى القواعد الصناعية تقييد المفهوم برواية عبدالرحمن والالتزام بتعدد الشرط في إلغاء الشك في الركوع.

ويحتمل ان الغاء الشك حال الهوي يستلزم إلغاء خصوصية الشك حال السجود، لأنه متأخر عن الهوي، فيتحقق التعارض بين النصين، فلاحظ. (منه عفي عنه).

هو الطبيعة السارية، بل يكون متعارضاً معه ومنافياً له.

فحمل المطلق على المقيد انما يصلح لو كان لسان المقيد بالنحو الأول لا الثاني. فمثلاً لو ورد: «اكرم العالم» ثم ورد: «اكرم العادل»، فتارة: يستفاد من الدليل الثاني تقييد موضوع الحكم وهوالعالم بالعادل. وأخرى: يستفاد منه ان موضوع الحكم هو العادل بلا دخل للعلم فيه.

فعلى الأول: يحمل المطلق عليه. وعلى الثاني: لا يحمل لتنافيهما في مقام الدلالة ـ كما لا يخفى ـ

وما نحن فيه من قبيل الثاني، وذلك لأن مفاد رواية عبدالرحمن على ما ذكره الاعتبار بالشك الحادث حال الهوي مطلقاً سواء تعقبه السجود أو لم يتعقبه.

ومفاد رواية اسماعيل الاعتبار بالشك الحادث في خصوص السجود، فقد أخذ حدوثه في حال السجود موضوعاً للحكم فيها. وأما بقاؤه الى حال السجود مع كون حدوثه حال الهوي فهو غير معتبر في هذه الرواية.

وبالجملة: ليس مفاد رواية اسماعيل على اعتبار الشك الحاصل في السجود ولو بقاءً كي يقيد به اطلاق رواية عبدالرحمن لعدم المنافاة بينهما حينئذٍ، بل مفادها ان موضوع الاعتبار هوالشك الحادث في السجود دون الحادث في حال الهوي، فهما متنافيان مفاداً، ولا وجه لحمل إحداهما على الأخرى، اذ مقتضى كونها مقيداً للاطلاق كون مفادها هو عدم الاعتناء بالشك الحاصل حال الهوي المتعقب بالسجود، وهو أجنبي عن مفادها بالمرة كما هو واضح جداً.

كما أن أعجب منه ايراد السيد الخوئي عليه: بان التنافي بين المنطوقين غير حاصل، وإنما هو بين مفهوم رواية اسماعيل ومنطوق رواية عبدالرحمن، ولا مفهوم لرواية اسماعيل الا بنحو السالبة بانتفاء الموضوع لأخذ الشك في مدخول الشرط،

فلا تصلح للتقييد حينئذٍ[(١)].

ووجه العجب: ان الاستدلال برواية اسماعيل على نفي اعتبار الدخول في الهوي لم يكن باعتبار مفهوم الشرط كي يقال بانه هنا سالبة بانتفاء الموضوع كمفهوم آية النبأ. بل كان باعتبار مفهوم التحديد الذي قيل عنه بانه أقوى المفاهيم وان لم يذكر في كتب الأصول، وهو تام هنهنا كما لا يخفى. فالايراد بما ذكر خروج عن الفرض.

مع انه يمكن الالتزام بمفهوم الشرط ههنا وعدم كون الشرط لبيان تحقق الموضوع، كي يكون المفهوم بنحو السالبة بانتفاء الموضوع. بتقريب ان موضوع الكلام في الحديث هو الشاك والمقام مقام بيان حكمه، فقوله (عليه السلام): «ان شك في الركوع بعدما سجد» تفصيل في الشاك، فالموضوع المقسم هو الشاك في الركوع، فيكون المفهوم انه ان شك قبل ما سجد يعتني بشكه، وليس الموضوع هو الشاك في الركوع بعد السجود. فانتبه.

هذا، مع ان الشرط المسوق لبيان تحقق الموضوع اذا كان مقيداً بما لا يكون دخيلاً في الموضوع عقلاً ـ كما فيما نحن فيه وآية النبأ ـ قد يلتزم بثبوت المفهوم فيه اذا انتفى ذلك القيد، وان ناقشناه في محله، فراجع مبحث الاستدلال على حجية خبر الواحد بمفهوم آية النبأ، وقد تقدم ان من جملة القائلين بالمفهوم السيد الخوئي.

ثم أنه (حفظه الله) اجاب عن الصحيحة بقصورها عن اثبات المدعى بنفسها. بتقريب: انه قد عبر فيها بلفظ: «أهوى» بصورة الماضي، وهو يدل على تحقق الهوي ومضيه، فيكون موردها هوالشك بعد الوصول الى السجود، ولا دلالة فيها على عدم الاعتناء بالشك في الركوع حال الهوي.

نعم، لو عبر بلفظ المضارع لدلت على المدعى، واستشهد لما ذكر بمراجعة

---

(١) الواعظ الحسيني،محمد سرور. مصباح الاصول ٣/٣٠٣ ـ الطبعة الاولى.

الاستعمالات العرفية وان قولنا: «زيد يصلي» يختلف مفاداً عن: «زيد صلى»، فالأول يدل على اشتغاله في الصلاة والثاني يدل على انتهائه منها وتحققها منه.

وهذا التقريب منه غير تام، فان لفظ: «أهوى» وان دل على تحقق الهوي ومضيه، إلا انه لا ينافي ارادة الشك حال الهوي، نظير قوله (عليه السلام) في بعض النصوص: «بعد ما سجد» وشبهه، فانه لا اشكال في ارادة الشك حال السجود منه مع دلالة اللفظ على تحققه بعد تحقق السجود.

نعم، ما ذكره في مثل: «صلى» و«يصلي» تام، ونكتة الفرق: ان اللفظ تارة يكون موضوعاً لمجموع اجزاء العمل بحيث لا يصدق على كل جزء بخصوصه. وأخرى يكون موضوعاً للمجموع ولكن يصدق على كل جزء من أجزائه. فالأول نظير لفظ: «الصلاة»، فانها موضوعة لمجموع الاجزاء ولا يصدق على كل جزء لفظ: «الصلاة»، ولا تصدق الصلاة قبل الاتيان بالمجموع. والثاني نظير لفظ السجود، فانه يصدق على كل جزء من هذه الهيئة الخاصة سجود، ويصدق السجود بتحقق أول جزء منه.

فما كان من قبيل الأول لا يصح التعبير به بلفظ الماضي بعد تحقق مجموع الاجزاء، ولذلك كان التعبير بلفظ: «صلى»، دالاً على تحقق الصلاة منه ومضيها، والتعبير بلفظ: «يصلي» دالاً على الاشتغال بها.

أما ما كان من قبيل الثاني، فيصح التعبير به بلفظ الماضي بعد الاتيان بأول جزء منه ولو لم ينته منه، فيقال: «زيد سجد» اذا تحقق منه السجود ولو كان حين الاخبار عنه مشغولاً بعدُ بالسجود. ومن قبيل: «السجود» لفظ: «الهوي» فانه لم يوضع لمجموع اجزاء العمل الخاص بل يصدق على كل جزء منه لفظ الهوي، فلا مانع من التعبير بلفظ: «أهوى» الدال على تحقق الهوي ومضيه مع إرادة حال الهوي، ولا منافاة بين الأمرين ويشهد له التعبيرات الكثيرة الواردة في لسان

النصوص، فراجع.

وعليه، فلا ظهور في الرواية في كون موردها هو الشك في الركوع بعد الوصول الى السجود.

فالاولى في الجمع بين الروايتين أن يقال: أن رواية عبدالرحمن تدل على الغاء الشك الحاصل بعد تحقق الهوي، وهذا مطلق يحتمل فردين:

الأول: الشك حال الهوي.

الثاني: الشك بعد الانتهاء منه والوصول الى السجود.

فان كلاً منهما يصدق عليه شك بعد الهوي. ورواية اسماعيل تدل على الغاء خصوص الفرد الثاني من الشك دون الأول، فيقيد بها اطلاق رواية عبدالرحمن. ولا يرد على هذا الحمل الاشكال المزبور الذي ذكرنا وروده على ما ذكره المحقق النائيني، لأن المطلق لم يؤخذ هنهنا هو الشك حال الهوي، كي يقال بان رواية اسماعيل منافية مفاداً لتلك الرواية، لان مفادها كون موضوع الحكم هو الشك الحادث حال السجود فقط، فالطبيعة السارية غير مأخوذة في موضوع الدليل المقيد، بل أخذ هنهنا الشك بعد الهوي، وهو مأخوذ في موضوع رواية اسماعيل، لان موضوعها هو الشك الحادث حال السجود، وهو شك بعد الهوي كما لا يخفى.

هذا، مع ان التحقيق عدم تصور تحقق التجاوز عن الركوع بالهوي الى السجود، لان الهوي اذا لم يكن قد وصل الى حد الركوع وشك في الركوع لم يكن متجاوزاً عن محل الركوع لتمكنه من الركوع فعلاً بلا أي شيء، بل هذا الهوي من مقدمات الركوع. وان كان الهوي متجاوزاً حد الركوع، فهو ليس بنفسه مما يترتب على الركوع بل المترتب هو مجموع الهوي بين القيام والسجود. إذن فلا يتصور تحقق التجاوز عن الركوع بتحقق الهوي، لانه بكلا حدّيه غير محقق للتجاوز، لانه ليس من الدخول في الغير المترتب ولو بالترتب غير الشرعي.

وعليه، فاما ان تحمل الرواية على بيان حكم تعبدي بالغاء الشك في الركوع إذا وجد الانسان نفسه مشغولاً بالهوي الى السجود ولو لم يكن من مصاديق قاعدة التجاوز. واما ان تحمل على تحقق الشك بعد السجود لا قبله ويكون المراد بقوله: «اهوى الى السجود» هو الكناية عن سجوده. والاحتمال الأول بعيد جداً بل يقطع بخلافه فيتعين الثاني(١).

---

(١) ثم انه يقع الكلام في موردين:

المورد الأول: في جريان قاعدة التجاوز مع الدخول في جزء مستحب كالشك في القراءة بعد الدخول في القنوت.

وتحقيق الكلام: انه إما ان نلتزم بان القنوت جزء مستحب بالتصوير المتقدم في أواخر مبحث الصحيح والأعم، واما ان لا نلتزم بذلك، ونقول باستحالته كما ذهب اليه بعض ونلتزم بأنه مستحب في واجب.

فعلى الأول: تجري قاعدة التجاوز في القراءة.

وعلى الثاني لا تجري، وذلك لان التجاوز عن المحل المعتبر في قاعدة التجاوز لا يتحقق إلا إذا فرض أخذ المشكوك سابقاً على المدخول فيه بان اعتبر سابقيته عليه كما اعتبر تأخر المدخول فيه عنه.

وإلا فمجرد الدخول في الغير المترتب المعتبر تأخره عن المشكوك لا يوجب صدق التجاوز عن محل المشكوك، لعدم أخذ المشكوك سابقاً عليه، فلم يفت محله، ولا يصدق التجاوز عنه.

ولذا بيّنا ان قاعدة التجاوز لا تجري في صلاة الظهر مع الشك فيها بعد الدخول في صلاة العصر، لعدم اعتبار سابقيتها على صلاة العصر فيها وان اعتبر ذلك في صلاة العصر، نعم، بمقدار شرطيتها لصلاة العصر تجري فيها قاعدة التجاوز.

وعلى هذا فاذا كان القنوت جزء للواجب بحيث يشمله الأمر المؤكد على ما قربناه، كان يعتبر في القراءة المتعلقة لهذا الأمر ان تكون سابقة على القنوت، فاذا دخل في القنوت تحقق التجاوز عن القراءة فمع الشك فيها تجري القاعدة.

وأما إذا لم يكن القنوت جزء، بل كان مستحباً ظرفه الصلاة. فهو وان اعتبر فيه ان يكون

←

....

→ مسبوقاً بالقراءة. لكن لم يؤخذ في القراءة ان تكون سابقة على القنوت ولذا لو تركه لا يلزم اخلال في القراءة. ومقتضاه ان الدخول في القنوت لا يحقق التجاوز عن القراءة لعدم فوات محلها، فلا تجري قاعدة التجاوز فيها مع الشك إلا بمقدار تصحيح القنوت بها، لانها بهذا المقدار مما تحقق التجاوز عنه، كما في مثل صلاة الظهر وصلاة العصر. فتدبر.

المورد الثاني: في جريان قاعدة التجاوز في مثل السجدة اذا شك فيها وهو في القيام للثالثة مع علمه بنسيان التشهد.

والحق عدم الجريان ووجهه: ان المعتبر في التجاوز الدخول في ذات الغير المترتب ـ كما عرفت ـ. ومن الواضح ان القيام المترتب على السجود هو القيام المسبوق بالتشهد لا مطلق القيام. فمع العلم بعدم تحقق التشهد يعلم بان هذا القيام ليس هو القيام المترتب بذاته على السجود، فلا يتحقق به التجاوز عن محل السجدة.

وهذا الوجه هو العمدة. لا ما ورد في بعض الكلمات من لغوية القيام شرعاً في تنزيله منزلة العدم، أو انه بالعود الى التشهد يكون الشك شكاً في المحل. فتدبر. هذا حكم ما لو علم بترك التشهد.

أما لو شك فيه أيضاً بان شك في الاتيان بالسجدة والتشهد فله صورتان:

إحداهما: ان يشك فيهما بنحو التلازم وبشك واحد، بان كان يدور أمره بين الاتيان بهما معاً وتركهما معاً.

والأخرى: ان يشك في كل منهما بشك مستقل بلا تلازم بينهما:

أما الصورة الأولى: فالحكم فيها انه لا تجري فيها قاعدة التجاوز لا في السجدة ولا في التشهد.

أما في السجدة، فلأنه مع الشك في تحقق التشهد لا يعلم ان القيام الذي هو فيه هو المترتب على السجود أو غيره، كما اشرنا اليه، فلا يجوز تحقق التجاوز، فيكون من موارد الشبهة المصداقية لعموم القاعدة.

وأما في التشهد، فلعدم احراز تجاوز المحل بالنسبة إليه وذلك لان المعتبر في التشهد ان يكون بعد السجود وقبل القيام، فمحله ما بين السجدة والقيام، فمع الشك في تحقق السجدة لا يحرز تجاوز محل التشهد عند الدخول في القيام، لان تجاوز محله يتوقف على تحقق السجدة، والمفروض

←

تذنيب:(١) في الشك في الجزء الأخير من العمل، وهو يتصور على وجوه:

← تحقق الشك فيها.

ومن هنا يظهر الحال في الصورة الثانية وانه لا مجال لجريان قاعدة التجاوز في السجدة ولا في التشهد.

(١) تحقيق الكلام في جريان قاعدة التجاوز عند الشك في الجزء الأخير: ان الاحتمالات أو الاقوال فيها أربعة:

عدم الجريان مطلقاً سواء دخل في امر مرتب شرعاً كالتعقيب، أو دخل في المنافي السهوي والعمدي كالاستدبار.

والجريان مطلقاً.

والتفصيل بالجريان في الأول دون الثاني.

والتفصيل بالعكس.

وهذا هوالأقوى. وبيانه: ان التجاوز عن المحل يعتبر فيه أخذ المتجاوز عنه سابقاً على المدخول فيه ولا يكفي فيه مجرد أخذ المدخول فيه متأخراً عن المشكوك كما عرفت في القنوت والقراءة وصلاة الظهر وصلاة العصر. وبعبارة أخرى، يكون السبق مأخوذاً في صحة السابق ولا يكفي أخذه في صحة اللاحق.

وعليه، فمثل التعقيب وان أخذ متأخراً عن التسليم، إلا أنه لم يؤخذ في التسليم ان يكون قبل التعقيب، بل يصح ولو لم يتعقبه تعقيب. فلو قدم التعقيب لم يبطل التسليم، بل يبطل التعقيب لفقدان شرطه. وعليه فلا يتحقق التجاوز عن التسليم بالدخول في التعقيب ـ كما ادعي لأجل انه دخول في الغير المترتب شرعاً ـ، نظير الوضوء لو أخذ بنفسه شرطاً للصلاة فانه قد عرفت ان قاعدة التجاوز انما تجري فيه بمقدار ما يصحح به الصلاة لا باتيانه بقول مطلق وهكذا في مثل صلاة الظهر لو شك فيها بعد الدخول في العصر.

ومن الغريب ان من يذهب في تلك الموارد الى عدم اجراء قاعدة التجاوز الا بمقدار تصحيح المشروط بالمشكوك، يذهب في ما نحن فيه الى جريان القاعدة لاثبات التسليم، مع انهما من واد واحد. فتدبر. فظهر بهذا البيان وجه عدم جريان القاعدة عند الشك في التسليم بعد الدخول في التعقيب. ←

....

← وأما جريانها عند الشك فيه بعد الدخول في المنافي السهوي والعمدي، فقد ينفى بان المنافي ليس أمراً مترتباً على التسليم كي يكون الدخول فيه محققاً للتجاوز.

ولكن التحقيق: ان التسليم وان لم يؤخذ سابقاً على المنافي في لسان الأدلة. إلا انه من ملاحظة دليل مانعية المنافي اذا وقع اثناء الصلاة يستفاد اعتبار تعقب التسليم للتشهد بلا فصل بالمنافي، فيعتبر في التسليم ان يقع عقيب التشهد بلا ان يفصل المنافي بينهما. فمحل التسليم بعد التشهد بلا فصل، فاذا فرض تحقق المنافي في الاثناء لزم من ذلك فوات محل التسليم وتجاوزه، فالشك فيه والحال هذه يكون من الشك بعد التجاوز، فيكون من موارد القاعدة.

هذا تحقيق الحال في هذه المسألة وقد ظهر مما ذكرناه وجوه الأقول الاخرى ومناقشتها. هذا بالنسبة إلى قاعدة التجاوز.

وأما جريان قاعدة الفراغ عند الشك في الجزء الأخير فتحقيق الكلام فيه باجمال: ان الشك في الجزء الأخير تارة: يكون مع عدم الدخول في الغير أصلاً، بل هو بعد على هيئة المصلي ولكن يشك انه جاء بالجزء الأخير أو لم يجيء. وفي مثله لا تجري قاعدة الفراغ لعدم العلم بتحقق المضي والفراغ من العمل لاحتماله ان يكون سكوته من الآنات المتخللة بين أفعال الصلاة، لا الآن المتعقب للتسليم، فلا يحرز موضوع القاعدة. وأخرى: يكون مع الدخول في المنافي السهوي كالاستدبار. ومحل الكلام ما اذا وجد نفسه في حالة غير صلاتية، بمعنى انه لم يكن ناوياً للصلاة وشك في أن ذلك كان منه قبل التسليم سهواً أو انه كان منه بعده، ومثّل له بما اذا أفاق فرأى نفسه في السجود وشك في انه سجود الشكر بعد الصلاة أو انه سجود الركعة الأخيرة، فان حالته الفعلية حالة غير صلاتية، وقد اعتبر المحقق النائيني في جريان القاعدة بتحقق معظم الاجزاء.

ونوقش بان تحقق المعظم يلحظ في تحقق عنوان الصلاة في قبال عدمه لا في كون الشك بعد الفراغ في قبال كونه في الاثناء الذي هو المقصود فيما نحن فيه.

والتحقيق: ان المراد من لفظ الفراغ ما يقابل الاشتغال بالعمل فان مفهومه يساوق ذلك فانه بمعنى الخلو، ومن الواضح ان تحقق المنافي السهوي بالنحو الذي فرضناه يحقق عدم الاشتغال بالعمل والخلوّ عنه لعدم كونه ناوياً للصلاة فعلاً، فيصدق به الفراغ فيكون من موارد القاعدة. وليس المراد بالفراغ هوالاتمام والانتهاء من العمل في قبال كونه في الاثناء، بل صدق الفراغ على ←

....

← الاتمام من باب استلزامه للخلو وعدم الشغل.

ولو سلم كون المراد منه هو اتمام العمل والانتهاء منه، فلا يخفى ان المراد بالعمل مايعم الصحيح والناقص لا خصوص الصحيح التام، لانه ينافي فرض الشك في الصحة. ومن الواضح انه يصدق بتحقق المعظم، فاذا تحقق المعظم صدق الفراغ عن العمل والانتهاء منه بعد الدخول في القاطع، فان الدخول في القاطع دخول في حالة مباينة للصلاة، والمفروض تحقق الصلاة بتحقق المعظم، فقد صدق الانتهاء من الصلاة ـ بالمعنى الأعم ـ

ولعل هذه النكتة هي السبب في اعتبار المحقق النائيني تحقق المعظم في جريان القاعدة، فلا يتوجه عليه النقاش المزبور.

هذا مع انه ليس في روايات الباب ما ورد فيه التعبير بالفراغ الا رواية زرارة الواردة في الوضوء المتكفلة للتفصيل بين الشك في اثناء الوضوء والشك بعده وهي واضحة الدلالة بملاحظة صدرها على كون المراد بالفراغ ما يقابل الاشتغال بالعمل وعدم الخلو منه. فلاحظها.

هذا كله بالنسبة الى عنوان الفراغ.

وأما لفظ المضي، فقد ذهب السيد الخوئي الى انه بمعنى الفوات وعدم امكان التدارك ولذا لم يلتزم بجريان القاعدة اذا كان الشك بعد الدخول في المنافي العمدي خاصة كالتكلم لاحتمال كونه سهوياً فيمكن التدارك.

ولكن فيه: انه لا قرينة على هذا الظهور بل الظاهر انه بمعنى التحقق في الزمان الماضي والسابق، وعليه، فلا يختلف الحال فيه بين الدخول في المنافي السهوي أو العمدي، بعد تحقق معظم الاجزاء لصدق مضي الصلاة إذا وجد نفسه فعلاً في حالة غير صلاتية. كما هو محل الكلام.

ثم لا يخفى انه بناء على ما ذكرناه من كون المراد بالفراغ ما يقابل الاشتغال بالعمل، لا يتحقق الفراغ إلا بالبناء على تماميةالعمل، فيكون الفراغ المقصود هو الفراغ البنائي، لكن لا من باب استعمال لفظ الفراغ في الفراغ البنائي دون الحقيقي كي يقال انه لا دليل عليه بعد كونه خلاف الظاهر، بل الفراغ مستعمل في الفراغ الحقيقي، لكن الفراغ الحقيقي بالمعنى الذي عرفته لا يتحقق إلا بعدم نية العمل وبنائه على تماميته، إذ ما دام ناوياً للعمل يكون مشتغلاً به.

نعم، الفراغ بمعنى الاتمام والانتهاء في مقابل الاثناء يتحقق حقيقة ولو بدون بناء اذ العمل يتم ←

الأول: أن يكون الشك فيه مع عدم الاشتغال بشيء أصلاً وعدم تحقق السكوت الطويل الموجب لفوات محل التدارك، ولا اشكال في عدم كون مثل هذا الشك مورداً لقاعدة التجاوز، لعدم تحقق التجاوز عن المحل والدخول في الغير المعتبر في جريان القاعدة.

الثاني: ان يكون الشك بعد الاشتغال بأمر غير مرتب على الجزء الأخير ولكنه كان منافياً له بوجوده العمدي، كما لو شك في التسليم وهو مشغول في الكلام.

وقد بنى السيد الخوئي (حفظه الله) ـ في مصباح الأصول ـ على عدم جريان قاعدة التجاوز في مثل هذا الفرض، لعدم التجاوز عن المحل وامكان التدارك لكون المفروض انه ليس منافياً للجزء الأخير بوجوده المطلق بل بوجوده العمدي، فيمكن التدارك لاحتمال كون الكلام صدر عن سهو[١].

وفيه:

أولاً: ان فوات محل التدارك ليس مقوماً لتحقق التجاوز عن المحل وإلا للزم أن يخص جريانها في موارد الشك في الشيء مع الدخول في الغير الركن، فلا تشمل مورد الشك في التكبيرة وهو في القراءة والشك في السجود وهو في التشهد أو في القيام، ولا ملتزم بذلك، كيف؟ وهذه الموارد مورد النصوص.

وثانياً: انه لم يؤخذ في لسان الرواية التجاوز عن المحل من مقومات قاعدة التجاوز كي يقال بانه في مثل هذا الفرض لا تجري القاعدة لعدم التجاوز عن المحل، بل المقوم لجريان القاعدة هو صدق التجاوز عن الشيء بالعناية، سواء تجاوز عن المحل أم لم يتجاوز، لانه هو المأخوذ في لسان الرواية موضوعاً للقاعدة.

← ولو فرض انه بعد بانياً على عدم التامية اشتباهاً وسهواً. واما الاشتغال فلا حقيقة له الا نية العمل لان الصلاة معنى قصدي يتقوم بالقصد فما دام ناوياً للصلاة فهو بعد مشتغلاً بها ولو كان اشتغاله سهوياً. فلاحظ تعرف.

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الأصول ٣/٢٩٣ ـ الطبعة الاولى.

وفي مثل الفرض يصدق التجاوز بالعناية باعتبار أن الملتفت الى العمل لا يترك الجزء الأخير ويأتي بالمنافي، فمع اتيانه بالمنافي يصدق لا محالة التجاوز عن التسليم بالعناية، فيتحقق موضوع القاعدة.

وهذا الوجه مأخوذ مما أفاده المحقق الاصفهاني في مقام تحقيق معنى الغير الذي لابد من الدخول فيه، وبه جزم بان المراد به مطلق الغير مما لا يجتمع مع ترك المشكوك حال الالتفات[1].

ومما ينبغي ان يعلم ان هذا الكلام في هذا الفرض مبني على اعتبار الدخول في مطلق الغير، وإلا فمع اعتبار الدخول في الغير المترتب شرعاً بالخصوص لا اشكال في عدم جريان القاعدة حينئذٍ.

الثالث: ان يكون الشك فيه بعد الاشتغال بأمر مرتب عليه شرعاً، ولكنه غير مانع من تداركه، كالشك في التسليم بعد الدخول في التعقيب.

وقد بنى المحقق النائيني (قدس سره) في هذا المثال بالخصوص على جريان قاعدة التجاوز لصدق الدخول في الغير، واستشهد على ذلك بالغاء الشك في الاذان بعد الدخول في الاقامة الوارد في رواية زرارة السابقة. بتقريب: ان الحكم بعدم الاعتناء بالشك في الاذان بعد الدخول في الاقامة يشرف الفقيه على القطع بعدم الاعتناء بالشك في التسليم بعد الدخول في التعقيب، لاتحادهما في الخروج عن حقيقة الصلاة[2].

وأورد عليه السيد الخوئي (حفظه الله) بايرادين:

الأول: انه لا ملازمة بين الموردين في جريان قاعدة التجاوز، لانه منوط بالتجاوز عن المحل، وهو لا يصدق الا فيما كان محل المشكوك سابقاً بحسب الجعل

---

(١) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين .نهاية الدراية ٣/٣٠٩ ـ الطبعة الاولى.

(٢) الكاظمي الشيخ محمد علي . فوائد الأصول ٢/٢٣٤ ـ الطبعة الاولى.

الشرعي على الغير الذي صار الشك بعد الدخول فيه، وكان محل الغير مؤخراً عن المشكوك فيه.

وهذا المعنى موجود في الأذان والإقامة دون التسليم والتعقيب فان الاذان قد أخذ محله شرعاً سابقاً على الإقامة اخذ محلها متأخراً عن الاذان ولو بلحاظ أفضل افرادها.

والتعقيب وان أخذ مؤخراً عن التسليم، لكن التسليم لم يؤخذ شرعاً سابقاً على التعقيب، اذ لا يشترط في التسليم وقوعه قبل التعقيب كما لا يخفى، فالتجاوز عن المحل صادق عندالشك في الاذان حال الاشتغال بالاقامة، وغير صادق عند الشك في التسليم حال الاشتغال بالتعقيب، فجريان قاعدة التجاوز هناك لا يستلزم جريانها هنا.

الثاني: بالنقض بما لو شك في اتيان الصلاة حال الاشتغال بالتعقيب، فانه مع الالتزام بجريان القاعدة في الشك في التسليم مع الاشتغال بالتعقيب باعتبار الدخول في الغير المترتب شرعاً، لابد من الالتزام بجريانها في الشك في الصلاة مع الاشتغال بالتعقيب بنفس الاعتبار، لان التعقيب مترتب شرعاً على الصلاة. مع انه لا ملتزم بذلك من الفقهاء بل المتفقهين[١].

وهذان الايرادان وجيهان في الجملة، ولكنه يمكن مناقشتهما في أنفسهما..

أما الأول: فهو تام لو لم يلتزم بما أفاده المحقق الاصفهاني الذي ذكرناه في الوجه الثاني، لتقوم صدق التجاوز عن المحل باعتبار السابقية على الغير شرعاً.

أما مع الالتزام بما أفاده (قدس سره) من عدم اعتبار صدق التجاوز عن المحل في جريان القاعدة، بل المعتبر هو صدق التجاوز بالعناية، فلا يبقى فرق فارق بين الصورتين ـ أعني: صورة الشك في الاذان وصورة الشك في التسليم ـ لتحققه في

---

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الأصول ٣/٢٩٤ ـ الطبعة الاولى.

صورة الشك في التسليم حال الاشتغال بالتعقيب بنفس الاعتبار السابق، وهو ان الملتفت لا يترك التسليم ويأتي بالتعقيب، فمع اتيانه بالتعقيب يصدق التجاوز عن التسليم بالعناية.

فالفرق الذي ذكره مع الالتزام بهذا القول لا يكون فارقاً.

وأما الثاني: وهو النقض، فحله بناء على الالتزام بهـذا الرأي بـان صـدق التجاوز المسامحي عن الشيء غير المترتب شرعاً انما يتحقق بملاك ان المـلتفت لا يجمع بين الأمر الداخل فيه وترك المشكوك عمداً. وهذا الملاك انما يوجب الصدق المسامحي فيما لو كان عدم ترك المشكوك لأجل امتثال الأمر المتعلق به، أما لو كان عدم تركه ليس لأجل امتثال الأمر المتعلق به، بل لأجل امتثال الأمر المتعلق بالغير الداخل فيه، فلا يكون هذا الملاك موجباً لصدق التجاوز المسامحي عن المشكوك، فلا يكون المورد مجرى لقاعدة التجاوز.

بيان ذلك فيما نحن فيه: ان عدم ترك التسليم والدخول في التعقيب عمداً من الملتفت انما يكون لأجل امتثال الأمر المتعلق بالتسليم، ولان تركه يوجب بطلان الصلاة وليس هو لأجل تحقق مشروعية التعقيب ـ لانه غير مشروع قبل انـتهاء الصلاة ـ وان كان بعدم الترك يصير مشروعاً. أما عدم ترك الصـلاة عـمداً مـن الملتفت والدخول في التعقيب، فهو ليس إلا لأجل تحقق مشروعية التعقيب وحتى لا يكون الاتيان به بدون الصلاة لغواً، وليس لأجل امتثال الأمر المتعلق بالصلاة، اذ بالترك لا يتحقق شيء ولا يفوت محلها.

ولأجل ذلك لا يصدق التجاوز عن الصلاة فلا تكون مورداً لقاعدة التجاوز، بخلاف التسليم فانه يصدق التجاوز عنه فتجري فيه قاعدة التجاوز. فالفرق بـين الصورتين بجريان قاعدة التجاوز في الاولى دون الثانية هو هذه الجهة، فالتفت ولا تغفل.

ثم انه قد يشكل على جريان القاعدة في التسليم بعد الدخول في التعقيب ..

بان رواية اسماعيل لما كانت واردة في مقام التحديد، فهي كما تدل على تحديد الغير بالغير المترتب شرعاً كذلك تدل على تحديد موضوع الشك والغير بالجزء الشرعي، بحيث يكون كل من المشكوك المتعبد به والغير الداخل فيه جزءً للعمل، فلا تشمل القاعدة ما كان الشك في جزء مع الدخول في غير الجزء المترتب كالتسليم والتعقيب. ولو تنزل عن ظهورها في ذلك، فلا أقل من احتماله ومع احتمال ذلك يلزم اجمال العموم المذكور في الذيل من هذه الجهة، لاحتفافها بما يصلح للقرينية، فلا يصح التمسك به على التعميم، بل يقتصر فيه على القدر المتيقن، وهو ما ذكرناه من كون المشكوك والمدخول فيه جزئين لعمل واحد.

والجواب: منع ظهورها في ذلك، فانه لا دلالة في الكلام على ذلك كي يؤخذ به بمقتضى مفهوم التحديد. وأما احتماله فهو وان كان موجباً لاجمال العام المذكور في الذيل، الا ان ذلك لا يضر بالتعميم لعموم رواية زرارة، واجمال رواية اسماعيل لا يضير بظهور عموم رواية زرارة في التعميم.

الرابع: ان يكون الشك فيه بعد الدخول في المنافي المطلق ـ أعني: العمدي والسهوي ـ كالاستدبار والحدث.

ولا اشكال في عدم جريان قاعدة التجاوز لو التزم باعتبار الدخول في الغير المترتب، لان المنافي غير مترتب كما لا يخفى.

وأما مع الالتزام بكفاية الدخول في مطلق الغير، فلا مانع من جريان القاعدة فيه لصدق التجاوز المسامحي بالملاك السابق الذكر.

وقد بنى السيد الخوئي على عدم جريانها، لعدم صدق التجاوز عن المحل لان التسليم غير مأخوذ سابقاً على المنافي[1].

ولكنه يرد عليه ما عرفت من عدم اعتبار صدق التجاوز عن المحل، بل ليس

---

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الأصول ٣ / ٢٩٣ ـ الطبعة الاولى.

المعتبر إلا صدق التجاوز العنائي. وقد عرفت صدقه.

وقد ذكر المحقق النائيني (قدس سره) في المقام: بان مختاره في الدورة السابقة كان جريان القاعدة حيث يصدق الدخول في الغير المترتب شرعاً، لان المنافي مباح بعد الصلاة لقوله: «تحليلها التسليم» فيكون مترتباً على الصلاة، لان التسليم محلل للمنافيات. إلا انه عدل عنه في هذه الدورة باعتبار اختصاص أدلة القاعدة بما كان الغير المدخول فيه من اجزاء المركب أو من ملحقاته لا مطلق الغير ولو كان أجنبياً، فلا تكون الصورة مجرى للقاعدة، لان الغير المدخول فيه أجنبي عن المركب[1].

ولكن ما ذكره أخيراً يندفع باطلاق النصوص وعدم ظهورها في الاختصاص بمورد خاص.

وأما ما ذكره أولاً ـ والظاهر ارتضاؤه له بنفسه وعدم عدوله عنه بذاته، بل انما عدل عن نتيجته ـ من ترتب المنافي على التسليم باعتبار كون التسليم محللاً، فلا نعرف له وجهاً ظاهراً، لأن المنافي كالاستدبار لا معنى لترتبه بلحاظ ذاته على التسليم، وانما يتصور ترتبه باعتبار حكمه، وهو ذو أحكام اربعة: الحرمةالتكليفية، والحرمة الوضيعة ـ وهي القاطعية والمنافاة ـ والجوازالتكليفي والجواز الوضعي. والأولان يترتبان عليه اذا حصل في الأثناء، والأخير ـ ان يترتبان عليه اذا حصل بعد الفراغ. فاذا كان المنافي محكوماً بهذه الاحكام بالاعتبارين، فلا يتصور ترتبه بنفسه علىالصلاة كي يكون الدخول فيه محققاً للدخول في الغير المترتب، وانما هو بأحد صوره مترتب وهو الفرد المحلل، ولكن الواقع حيث لا يعلم حاله فلا يمكن الجزم بانه الفرد المترتب أو غيره فلا يعلم بتحقق الدخول في الغير المترتب. نعم، لو كان بجميع أحكامه ملحوظاً بعد الفراغ كان مترتباً شرعاً ولكنه ليس كذلك، فتصور ترتب مثل الاستدبار على التسليم غير واضح. فتدبر.

---

(١) المحقق الخوئي السيد ابو القاسم. اجود التقريرات ٢/٤٧٢ ـ الطبعة الاولى.

تنبيه:

قد يقال: بان اعتبار الدخول في الغير المترتب شرعاً يستلزم عدم جريان قاعدة التجاوز في جزء الجزء، لما عرفت من ان الترتيب بين أجزاء الجزء ليس بشرعي، بل هو مقوم للمأمور به بحيث يكون الاخلال به اخلالاً بنفس الجزء المأمور به لا اتياناً به بغير ترتيب، كما تقدم تقريبه في تكبيرة الاحرام. وعليه فمع الشك في جزء الجزء مع الدخول في الجزء الآخر للجزء، كالشك في كلمة: «الله» مع الدخول في كلمة: «أكبر» لا يتحقق الشك بعد الدخول في الغير المترتب شرعاً لعدم ترتب كلمة: «أكبر» على كلمة: «الله» شرعاً، بل الترتيب بينهما عقلي، فلا مجال لجريان قاعدة التجاوز.

ولكنه يمكن التفصي عن هذا الاشكال بأحد وجهين:

الأول: أن الترتيب وان كان مقوماً للمأمور به عقلاً إلا ان هذا لا ينافي تعلق الأمر به، وذلك لأن المأمور به اذا كان متقوماً بالترتيب كان مركباً من مادة وصورة، فالمادة هي نفس الالفاظ الخاصة كلفظ: «الله» و:«أكبر» في التكبير، والصورة هي الهيئة الخاصة التي يؤتى بالالفاظ عليها. وحينئذٍ فالأمر بهذا المركب أمر بمادته وصورته، لان معناه الاتيان بهذه الالفاظ بالنحو الخاص من التقديم والتأخير، فالصورة التي هي عبارة أخرى عن الترتيب مأمور بها كما أن المادة مأمور بها، وذلك لا يتنافى مع تقوم المأمور به بالترتيب. فمثلاً بيت الشعر عبارة عن الالفاظ الخاصة على الهيئة المخصوصة بحيث اذا كان الاتيان بالالفاظ لا على الهيئة المخصوصة لا يعد ذلك شعراً، فالوزن مقوم لصدق الشعر، فالأمر بالشعر لما كان معناه الأمر بالالفاظ الموزونة يكون في الواقع أمراً بالوزن كما هو أمر بنفس الالفاظ.

وعليه، فاذا كان الترتيب مأموراً به شرعاً كان الدخول في الجزء الآخر للجزء دخولاً في الغير المترتب شرعاً.

الثاني: انه لو تنزل عن هذا وقيل بعدم تعلق الأمر بالترتيب، فرواية اسماعيل لا دلالة لها على عدم الغاء الشك في جزء الجزء بعد الدخول في غيره غير المترتب شرعاً، وذلك لأن غاية ما تدل عليه بمقتضى مفهوم التحديد هو عدم اعتبار الدخول في المقدمات عند الشك في الجزء، أما عدم اعتبار كون المشكوك جزءاً مستقلاً للعمل فهو وان كان محتملاً إلا انه لا دلالة لها بوجه على ذلك، كما لا دلالة لها على اعتبار كون المشكوك وظرف الشك جزءين لعمل واحد على ما عرفت.

وعليه، فيمكن التمسك على تعميم القاعدة لجزء الجزء برواية زرارة فالتفت.

هذا تمام الكلام فيما يعتبر في جريان قاعدةالتجاوز.

الجهة التاسعة: في اعتبار الدخول في الغير في جريان قاعدة الفراغ.

والكلام في هذه الجهة في مقامين:

المقام الأول: فيما اذا كان الشك في صحة العمل ناشئاً عن الشك في غيرالجزء الأخير، بحيث يتحقق الفراغ بمجرد الاتيان بالجزء الأخير.

فهل يعتبر الدخول في الغير مطلقاً، أو لا يعتبر مطلقاً بل يكتفى بمجرد الفراغ، أو يفصل بين الوضوء وغيره فيعتبر في الأول دون الثاني؟ وجوه وأقوال.

ومقتضى اطلاق الادلة الدالة على اعتبار القاعدة عدم اعتبار الدخول في الغير، إذ لم يؤخذ في موضوعها سوى تحقق المضي عن العمل، وهو يتحقق بمجرد الفراغ ولو لم يدخل بعدُ في غير العمل.

وقد قيل بتقييد هذه المطلقات برواية زرارة الواردة في باب الوضوء عن أبي جعفر (عليه السلام): قال (عليه السلام): «اذا كنت قاعداً على وضوئك فلم تدر أغسلت ذراعيك أم لا فأعد عليهما وعلى جميع ما شككت فيه أنك لم تغسله أو لم تمسحه مما سمى الله ما دمت في حال الوضوء، فاذا قمت من الوضوء وفرغت منه وقد صرت الى حال اخرى في الصلاة أو غيرها فشككت في بعض ما سمى الله مما

أوجب الله عليك فيه وضوءه لا شيء عليك فيه ..»[١].

بتقريب: انه أخذ في الغاء الشك بعد الفراغ الصيرورة في حال أخرى ولم يكتف بمجرد الفراغ. وهي وان كان موضوعها الشك في الوضوء الا انه بضميمة عدم القول بالفصل بين الوضوء وغيره من الاعمال تدل بالالتزام على اعتبار الدخول في الغير عند الشك في غير الوضوء بعد الفراغ عنه، فيبنى حينئذٍ على تقييد المطلقات بهذه الرواية كما هو شأن كل مطلق ومقيد.

الا ان هذا القول غير وجيه، إذ لم يثبت عدم الفصل بين الوضوء وغيره، فيحتمل ان يكون الوضوء له خصوصية تقتضي اعتبار الدخول في الغير في جريان قاعدة الفراغ فيه، وهي لا توجد في غيره من الاعمال، بل ثبت بعدم قاعدة التجاوز في اجزاء الوضوء وجريانها في غير اجزائه، وجود الفرق بين الوضوء وغيره، فلا يبعد ان يعتبر الدخول في الغير في جريان قاعدة الفراغ فيه دون غيره.

ثم انه قد استشكل في دلالة الرواية على أصل المدعى ـ اعني: اعتبار الدخول في الغير ـ من وجوه:

الأول: أن موضوع الشك بعد الفراغ لم يبين في الرواية، فيمكن ان يحمل على الجزء الأخير فيكون الدخول في الغير من محققات الفراغ عن الوضوء لا أمراً زائداً عليه.

ووجه الحمل: هو ظهور المطلقات في كفاية مطلق الفراغ، فوجه الجمع بينهما حمل الرواية على كون موضوع الشك هو الجزء الأخير، فلا يكون هناك تغاير وتناف بينهما حتى بالاطلاق والتقييد، بل تكون الرواية واردة في بيان احدى صغريات الكبرى الدالة عليها المطلقات، لما عرفت ان المضي عن العمل لا يتحقق مع الشك في الجزء الأخير الا بالدخول في الغير.

---

(١) وسائل الشيعة ١/٣٣٠، باب ٤٢ من أبواب الوضوء، الحديث: ١.

وفيه ما لا يخفى: فان هذا انما يتجه ان يقال لو لم يذكر في الصدر مورد الشك، فيقال الرواية مجملة من هذه الجهة فتحمل على ارادة الشك في الجزء الأخير جمعاً بينها، وبين المطلقات. أما بعد ان ذكر صريحاً في الصدر بكون موضوع الشك هو جميع اجزاء الوضوء من غسل ومسح، فلا وجه لهذا القول حينئذٍ، وذلك لان الظاهر من الرواية هو المقابلة بين حال القعود على الوضوء وحال القيام عنه في الحكم المترتب على الشك في الاجزاء، وهي تقتضي ان يكون موضوع الشك الذي أخذ في حال القعود عينه موضوعاً للشك الحاصل في حال القيام، وإلا لانتفت المقابلة، لأن المقابلة انما تتحقق بين الحكمين، إذا كانا واردين على موضوع واحد، أما اذا تعدد موضوعها واختلف فلا مقابلة بينهما كما لا يخفى.

وبالجملة: فموضوع الشك بعد القيام هو عين موضوع الشك حال القعود وهو جميع الأجزاء.

الثاني: أن ظاهر الرواية كون الذيل بياناً لمفهوم الصدر، وهو: «إذا كنت قاعداً ...» لا لخصوصية فيه بنفسه،فالظاهر حينئذٍ كون المدار هو الشك في الاثناء كما هو مقتضى المنطوق، والشك بعد الفراغ كما هو مقتضى المفهوم، سواء دخل في الغير أو لم يدخل.

وعليه، فلا منافاة بين هذه الرواية وبين المطلقات، بل هما بمفاد واحد.

والجواب: ان الذيل ليس كذلك، لأن المذكور فيه موضوع وجودي، فلا معنى لكونه مفهوماً للصدر، لان المفهوم عبارة عن انتفاء الحكم عند انتفاء الأمر المترتب عليه فلابد ان يؤخذ فيه موضوع عدمي يترتب عليه عدم الحكم، كما ان مفهوم الشرط فيما نحن فيه: «إذا لم يكن قاعداً» بنحو السالبة بانتفاء الموضوع وليس هو «اذا كنت قائماً» عن الوضوء أو نحوه من التعبيرات.

وبالجملة: ترتيب الحكم على موضوع وجودي أجنبي عن بيان المفهوم،وكون الحكم المترتب عليه باعتبار كونه محققاً لمفهوم الشرط، فالتفت.

الثالث: ان الفراغ عن العمل ملازم مع الكون على حال أُخرى ولو كـانت هي السكون، وإلا لما صدق الفراغ. وليس المذكور في الرواية الا الصيرورة في حال أخرى وهو ليس بأمر زائد عما يقتضيه صدق الفراغ والمضي، فليس في الرواية قيد زائد على نفس المُوضوع وهو الفراغ والمضي. فلا دلالة لها على التقييد.

وهذا الوجه انما يتجه لو لم تفسر الحال الأخرى في الرواية وذكرت مطلقة، اذا يمكن حملها على ما لا يزيد على تحـقق الفـراغ، إلا انهـا فـسرت في الروايـة بالدخول في ما يغاير العمل الذي كان فيه، كما يدل عليه قوله: «وصرت الى حال أخرى في الصلاة وغيرها»، فلا يتجه هذا القول حينئذٍ، فالتفت.

فالمحصل: ان هذه الوجوه غير ناهضة لنفي دلالة الرواية على التقييد مطلقاً. فلابد من الالتزام بدلالتهـا على التقييد بالدخول في الغير لكـن لا مـطلقاً بـل في خصوص الوضوء.

وقد ذهب المحقق النائيني (قدس سره) الى اعتبار الدخول في الغير مـطلقاً سواء في ذلك الوضوء وغيره.

ببيان: ان الادلة الدالة على حجية القاعدة منها ما يدل على التقييد بالدخول في الغير كرواية زرارة، ومنها ما لم يعتبر في أكثر من المضي والتجاوز كموثقتي ابن بكير وابن أبي يعفور. فيدور الأمر بين حمل المطلق على الفرد الغالب، فان الغالب من موارد الشك موارد الدخول في الغير. وبين حمل القيد على الغالب، فلا يظهر في كونه قيداً احترازياً. والأول هوالمتعين، لا من جهة اقتضاء الدليل المقيد للمفهوم ولا لحمل المطلق عليه، وانما هو لأجل انصراف المـطلق في نـفسه الى الفـرد الغـالب باعتبار كون الماهية تشكيكية بحيث يكون شمولها للفرد النادر خفياً بنظر العرف، فان ذلك يوجب انصراف المطلق عنه الى الفرد الغالب لا باعتبار نفس الغلبة فانها لا توجب الانصراف. ولو تنزل عن ذلك فلا أقل من كونه قدراً مـتيقناً في مـقام

التخاطب، فالمطلق في نفسه قاصر عن شمول مورد عدم الدخول في الغير[١].

وهذا الذي ذكره لا تمكن الموافقة عليه بجميعه، لوجوه:

الأول: انه عدّ رواية زرارة من أدلة قاعدة الفراغ، مع انك عرفت انها تعد من أدلة قاعدة التجاوز ـ وان ناقشنا في دلالتها على ذلك ـ

الثاني: أنه جعل وجود القدر المتقين في مقام التخاطب مانعاً عن انعقاد الاطلاق، مع انه: (قدس سره) لا يرى ذلك في مبحث المطلق والمقيد ، ويورد على المحقق الخراساني في اختياره ذلك[٢].

الثالث: ان ما ذكره من ايجاب التشكيك للانصراف مناقش فيه كبروياً وصغروياً ..

أما كبروياً، فلأنه قد حقق في محله بان نظر العرف انما يتبع في تعيين المفاهيم وتشخيصها من حيث السعة والضيق، أما نظره في تشخيص المصداق فهو مردود لا يعتمد عليه، فعدم صدق المطلق على الفرد النادر بنظر العرف لخفائه غير قادح في التمسك باطلاقه ولا يوجب صرفه عنه بعد ان كان يصدق عليه حقيقة.

وأما صغروياً، فلان التشكيك انما يوجب الانصراف ـ لو سلم كبروياً ـ فيما كان التفاوت بين الافراد من حيث الظهور والخفاء. أما فيما كان التفاوت بينها من حيث الاظهرية والظهور، بمعنى ان صدق الطبيعة على هذا الفرد كان أظهر من صدقها على ذلك فلا يتحقق الانصراف. وما نحن فيه كذلك، فان صدق الطبيعة (الفراغ) على مورد الدخول في الغير أظهر من صدقه على مورد عدم الدخول في الغير كما لا يخفى، لا ان صدقه على مورد عدم الدخول في الغير خفي وصدقه على مورد الدخول ظاهر. فتدبر.

---

(١) المحقق الخوئي السيد ابو القاسم. أجود التقريرات ٢/٤٧١ ـ الطبعة الاولى.

(٢) المحقق الخوئي السيد أبو القاسم . اجود التقريرات ١/٥٣٠ ـ الطبعة الاولى.

وإذا لم يثبت القول بالتقييد مطلقاً ولم يثبت القول بعدم التقييد مطلقاً، فالالتزام بالتفصيل بين باب الوضوء وبين غيره باعتبار الدخول في الغير فيه دون غيره هو المتعين.

المقام الثاني: فيما كان الشك في صحة العمل ناشئاً عن الشك في الجزء الأخير. ولابد من تحقق الدخول في الغير ـ في الجملة ـ في جريان القاعدة لتوقف صدق الفراغ عن العمل والمضي عنه بالدخول في الغير، لانه مع عدم الدخول في الغير وبقاء محل التدارك لا يتحقق مضي العمل، إذ يمكن ان لا يكون قد أتى بالجزء الأخير المحقق للمضي والفراغ.

وقد ذكر بعضهم ان الشك في الجزء الأخير تارة: يكون بعد الدخول في الغير.

وأخرى: يكون قبل الدخول في الغير الا انه كان قد حصل اليقين آناً ما بتحقق الفراغ عن العمل. وثالثة: يكون قبل الدخول في الغير وعدم حصول اليقين بتحقق الفراغ. فالقاعدة في الصورتين الأولتين تجري دون الصورة الثالثة[١].

وأورد الشيخ (قدس سره) عليه في ذهابه الى جريان القاعدة في الصورة الثانية: بأن الفراغ لا يصدق باليقين به آناً ما، ونفس اليقين الآني السابق المتبدل الى الشك لا موضوعية له، بل هو طريق الى الواقع، فلا دليل على حجيته بعد تبدله بالشك إلا أحد أمرين ... قاعدة اليقين، وهي غير ثابتة. وظهور حال اليقين في كونه مطابقاً للواقع، وهذا الأمر لا دليل عليه وغير ثابت.

وأما جريان القاعدة في الصورة الأولى وعدم جريانها في الثالثة، فلاكه واضح لا يحتاج إلى بيان ولا اشكال فيه[٢].

---

(١) النجفي الفقيه الشيخ محمد حسن. جواهر الكلام ٢/٣٦١ ـ الطبعة الحديثة.

(٢) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. كتاب الطهارة /١٦٢ ـ الطبعة القديمة.

ولكن ما ذكره الشيخ (رحمه الله) يمكن الخدشة فيه بتقريب: ان صدق الفراغ والمضي عن العمل المركب يكون باحد امرين ... الاتيان بالجزء الأخير منه. وقطعه والاقتصار على بعض أجزائه بعد مضي قسم منه يصدق عليه لفظ المركب في نفسه، فانه بالاتيان بهذا المقدار لا يصدق الفراغ عرفاً مادام مشغولاً بباقي الاجزاء، ولكنه مع قطعه وعدم المضي في باقي الاجزاء يصدق تحقق العمل والفراغ منه. وهذا واضح ولا إشكال فيه.

ولما كانت وحدة المركبات الاعتبارية ـ ومنها الصلاة ـ انما هي بالقصد والنية ـ اذ لا وحدة لها حقيقية لاختلاف اجزائها ماهية ومقولة ـ كان اليقين بالفراغ ولو آناً ما سبباً لتحقق الفراغ، لأنه موجب لتبدل القصد والنية فيتحقق الانقطاع، وبذلك يصدق العمل والفراغ عنه.

فجريان القاعدة في هذه الصورة ليس من جهة موضوعية اليقين في نفسه، بل لأجل تحقق الانقطاع بحصوله الموجب لصدق موضوع القاعدة، وهو الشك في صحة العمل بعد الفراغ عنه.

وبذلك يظهر انه لا محيص عن الالتزام بما ذكره صاحب الجواهر من جريان القاعدة في الصورتين الأولتين، وانه لا وجه لما ذكره الشيخ في مقام الاشكال عليه.

ولبعض الفقهاء تقريب لتصحيح كلام الجواهر والخدشة في كلام الشيخ بيانه: انه مع اعتبار تحقق الفراغ في جريان القاعدة يدور الأمر بين إرادة الفراغ الحقيقي، وارادة الفراغ الادعائي،وارادة الفراغ البنائي ـ يعنى البناء على تحقق الفراغ عن العمل ـ لا يمكن الالتزام بارادة المعنى الحقيقي والمعنى الادعائي للفراغ.

أما الأول، فلأنه انما يصدق عند الاتيان بالعمل بجميع أجزائه وشرائطه، فاعتباره يلزم تعطيل قاعدة الفراغ، لأن موردها الشك في صحة العمل لفقد جزء أو شرط، والفراغ الحقيقي غير صادق مع هذا الشك.

وأما الثاني، فلأنه يصدق بالاتيان بمعظم الاجزاء، فاعتباره يستلزم صحة

جريان القاعدة مع الشك في الصحة بعد الاتيان بالمعظم وقبل الانتهاء من العمل، مع انه لا اشكال في عدم صحة ذلك، لعدم صحة جريان القاعدة في اثناء العمل.

واذا لم يمكن الالتزام بارادة الفراغ الحقيقي ولا الفراغ الادعائي تعين الالتزام بارادة الفراغ البنائي، وهو يحصل باليقين بالتمام. فجريان القاعدة مع تحقق اليقين الآني بالفراغ ليس لأجل حجية اليقين بعد زواله أو لأجل ظهور الحال كي ينفى بعدم الدليل عليه بل لأجل صدق الموضوع المأخوذ في لسان الدليل، وهو الفراغ البنائي(١).

ولكن ما ذكره لا تمكن الموافقة عليه لوجهين:

الأول: انه يمكن الالتزام بارادة الفراغ الحقيقي بلا استلزام للمحذور المذكور ـ أعني: محذور التعطيل ـ وذلك بالالتزام بكون متعلق الفراغ العمل الجامع بين الصحيح والفاسد ـ لا خصوص العمل الصحيح كي يلزم ما ذكر ـ وبذلك يتحقق الفراغ الحقيقي بلا عناية ولا تكلف مع الشك في فقد جزء أو شرط كما لا يخفى.

وتوهم: أن الأمر يدور حينئذٍ بين التصرف في لفظ الفراغ والتصرف في متعلقه بحمله على الأعم فما هو المرجح؟ كي يلتزم بالأخير.

فاسد، فان التصرف في المتعلق بحمله على الأعم مما لابد منه على القولين، بل هو صريح الروايات، لأن فيها اسناد الفراغ الى العمل مع الشك فيه مما يكشف عن ارادة الأعم، فالالتزام بارادة المعنى الحقيقي للفراغ لا يستدعي مؤونة زائدة بخلاف العكس.

الثاني: ان اعتبار تحقق الفراغ البنائي في جريان قاعدة الفراغ مطلقاً يستلزم عدم جريان القاعدة مع الاتيان بالجزء الأخير والشك في الاتيان بما قبله بلا فصل، كالاتيان بالتسليم مع الشك في التشهد، فانه في حال الشك لا يقين له بالفراغ، إذ

---

(١) الحكيم الفقيه السيد محسن، مستمسك العروة الوثقى ٢/٥١٨ ـ الطبعة الاولى.

يحتمل ان يكون اتيانه بالتسليم عن غفلة لا أنه عن التفات وبعد الاتيان بالتشهد، وفي تلك الحال كان غافلاً، فلم يتحقق منه الفراغ البنائي أصلاً. مع أنه لا اشكال في جريان القاعدة في هذه الصورة.

فالمحصل: ان ما ذكره هذا القائل لا يعرف له وجه ظاهر، فالمتعين هو ما ذكرناه.

بقي الكلام في جريان قاعدة الفراغ في الصور الاربع التي ذكرناها للشك في الجزء الأخير عند الكلام في جريان قاعدة التجاوز فيه.

فالتحقيق: ان جريان القاعدة في الصورتين الأوليتين ـ وهما: صورة تحقق الشك مع عدم الاشتغال بشيء منافٍ أصلاً وعدم تحقق السكوت الطويل الماحي لصورة الصلاة. وصورة تحقق الشك مع الاتيان بالمنافي العمدي كالكلام بالنسبة الى الصلاة ـ انما يصح لو تحقق في الحالين اليقين بالفراغ ولو آناً ما. أما مع عدم تحققه فنفس الحالين لا يحققان المضي والفراغ كما لا يخفى.

وأما الصورتان الاخيرتان ـ وهما: صورة تحقق الشك مع الاشتغال بأمر مرتب على العمل، كالتعقيب بالنسبة إلى الصلاة. وصورة تحقق الشك مع الاشتغال بالمنافي العمدي والسهوي ـ فالقاعدة جاريه فيهما.

أما جريانها في الاخيرة فواضح، لانقطاع العمل بالاشتغال بالمنافي وتحقق الفراغ عنه وصدق مضيه كما لا يخفى.

وأما جريانها في الثلاثة، فلأن الاشتغال في الامر المترتب بعنوانه الخاص ـ كالاشتغال في التعقيب بما انه تعقيب لا بما انه دعاء أو ذكر مثلاً ـ لا يكون إلا بعد البناء على الفراغ واليقين بالانتهاء من العمل، وذلك موجب لصدق المضي، لانقطاعه بتبدل القصد. هذا تمام الكلام في جريان قاعدة الفراغ عند الشك في الصحة للشك في الجزء.

الجهة العاشرة[1]: في تحقيق جريان قاعدة الفراغ لو كان منشأ الشك هـو

---

(١) تحقيق الكلام في جريان قاعدة التجاوز أو الفـراغ عـند الشك في الشرط، ان يـقال: ان الشرط على اقسام:

ما يكون شرطاً مقوماً للمأمور به عقلاً بحيث يتقوم به صدق عـنوان المأمـور بـه كـقصد الصلاتية في تحقق عنوان الصلاة، وقصد الظهرية في تحقق عنوان الظهر.

وما يكون شرطاً مقوماً للجزء، كقصد الركوع في تحقق الركوع، اذ ليس كل انحناء ركوع بل الانحناء الركوعي هو المأتي بعنوان الركوع. وكالموالاة بين الحروف في تحقق الكلمة.

ومايكون شرطاً شرعياً للكل، كالاستقبال بالنسبة الى الصلاة.

وما يكون شرطاً شرعياً للجزء، كالجهر بالنسبة إلى القراءة.

أما الشرط المقوم عقلاً للمأمور به كالنية، فقد التزم البعض بجريان قاعدة التجاوز فيه اذا تحققت شرائطها. وذهب البعض الى عدم جريانها فيه، كما يظهر من مراجعة الفرع الأول من فروع العلم الاجمالي من العروة وما كتب حوله.

والتحقيق: ان متعلق الأمر هوعنوان الصلاة أو الظهر، وقصد الصلاتية أو الظهرية محـقق لعنوان المأمور به. مـن دون ان يـلحظ في متعلق الأمـر جـزءً أو شرطـاً وانمـا هـو شرط تكويني.

وعلى هذا فلا معنى لاجراء القاعدة فيه، إذ لا يقع مثله مورد التعبد الشرعي لعدم دخله شرعاً في المأمور به، فالتعبدية لا يجدي شيئاً ولا يترتب عليه اثر شرعي مـترقب، وتـرتب عنوان المأمور به عليه ترتب عقلي لا ينفع فيه التعبد.

وبهذا يظهر انه لا وجه يقتضي جعله مورداً للكلام كما ارتكبه الاعلام.

ولعله الى ذلك ينظر المحقق العراقي في منعه جريان القاعدة فيه معللاً بان المعتبر في العمل نشوؤه عنه لا نفسه، فانه يمكن ان يكون نظره الى ما ذكرناه من عدم اعتباره في العمل وانمـا المعتبر هو عنوان الصلاتية أو الظهرية.

ولوتنزلنا عن هذه الجهة فنقول: ان القصد المعتبر إما يكون قصداً واحداً مستمراً وعـليه يبتني مبطلية نية القطع أو القاطع، كما التزم به بعضهم، واما يكون متعدداً بتعدد الاجزاء فـهو معتبر في كل جزء ولذا لا تبطل الصلاة بنية القطع. ←

....

←ولا يخفى ان قاعدة التجاوز انما تجري في القصد اذا كان اعتباره بالنحو الثاني لصدق التجاوز عنه بتجاوز الجزء.

أما إذا كان اعتباره بالنحو الأول، فلا مجال لجريان القاعدة فيه لان المفروض انه امر واحد مستمر ومحله جميع العمل، فلا يتحقق التجاوز عنه في الاثناء.

هذا بالنسبة الى جريان قاعدة التجاوز في النية. وأما بالنسبة إلى قاعدة التجاوز في نفس العنوان المأمور به، فتحقيق الحال فيه: انه يتصور على انحاء.

فتارة يقال: انه أمر واحد مستمر يعنون به مجموع العمل.

وأخرى يقال: انه متعدد بتعدد الاجزاء، وهو تارة: يكون متقوماً بمجموع الاجزاء بحيث لا ينطبق إلا على المجموع، نظير الحمى القائمة باجزاء البدن فان كل جزء لا يقال انه محموم، بل مجموع البدن محموم. واخرى: يكون متقوماً بكل جزء فكل جزء ينطبق عليه انه صلاة أو ظهر.

ولا يخفى انه لا مجال لتوهم جريان قاعدة التجاوز في العنوان بناء على الاحتمالين الأولين، لعدم تحقق التجاوز عنه بعد تقومه بالكل.

نعم، لتوهم جريان القاعدة فيه مجال على الاحتمال الثالث لتجاوز محله بتجاوز الجزء، وان وقع محل الاشكال من جهات أخرى.

وأما الشرط المقوم للجزء عقلاً، كقصد الركوعية في الركوع، فقد ظهر الحال فيه مما ذكرناه في شرط الكل، اذ عرفت انه لا مجال لتوهم جريان القاعدة في الشرط العقلي التكويني لعدم ترتب أثر شرعي عليه.

وأما اجراء القاعدة في وصف الركوعية، فللمنع عنه مجال، لان الانحناء الركوعي مباين عرفاً للانحناء غير الركوع والذاتان متباينتان، والمطلوب هو الذات المعنونة بعنوان الركوع. ومن الواضح ان اثبات تحقق الركوعية لا يثبت تحقق الذات المعنونة وهي الركوع إلا بالملازمة.

وأما اجراء القاعدة في نفس الركوع فقد تقدم الاستشكال فيه بدعوى انصراف اخبار القاعدة الى الشك في أصل الوجود لا في اتصاف الموجود بعنوان الجزء.

نعم، يمكن اجراء قاعدة الفراغ في الانحناء واثبات صحته بناء على عدم اعتبار احراز العنوان في جريانها. وسيجيء البحث فيه.

وأما الشرائط الشرعية المعتبرة في الكل، فالحق فيها هو التفصيل بين ما هو معتبر حال ←

....

← العمل كالاستقبال والستر ونحوهما، وما هو معتبر سابقاً على العمل كالوضوء على قول، فتجري القاعدة في الثاني دون الأول.

والوجه في ذلك ـ على سبيل الاجمال ـ أن التجاوز عن المحل بالنسبة الى ما هو معتبر في حال العمل لايصدق ولو مع دخول المكلف في الجزءاللاحق، إذ غاية ما يمكن تصوير تحقق التجاوز عن محل الشرط مع الدخول في الجزء اللاحق هو ما يقال: من ان المعتبر في كل جزء تقيده بالشرط المفروض، فمع التجاوز عن الجزء يتحقق التجاوز عن التقيد المأخوذ فيه فتجري القاعدة في تقيده بالشرط، ويترتب الأثر مع احراز التقيد بالنسبة إلى الاجزاء اللاحقة.

ولكن هذا المطلب لا يمكن الالتزام به، فان التقيد من شأن المفاهيم والعوارض ولا يتصور في المعاني المتباينة مثل الطهارة والركوع، فان كلا منهما يباين الآخر فلا معنى لان يكون احدهما مقيداً بالآخر إذ الطهارة من عوارض المكلف لا الركوع.

نعم، يتصور أخذ التقيد بنحو آخر، وهو ان يكون الواجب هو الركوع المقارن للطهارة، فيؤخذ القيد وصف المقارنة للطهارة.

ولكن هذا مما لا يلتزم به، وإلا لأشكل الأمر فياستصحاب الطهارة، فانه لا يثبت الوصف الملحوظ المأخوذ في الواجب وهو وصف المقارنة.

وعليه، فالذي يلتزم به في باب الشروط هو أخذ الشرط بنحو المعية في الوجود مع الجزء، نظير نفس الاجزاء فيما بينها إلا ان الفرق تعلق الأمر بالجزء دون الشرط.

ومن الواضح ان اخذ الشرط بهذا النحو لا يستلزم كون الجزء محلاً له وظرفاً بحيث يكون التجاوز عنه تجاوزاً عن الشرط، بل بالاتيان بالجزء دون الشرط لم يفت محل الشرط ويمكن الاتيان به مع الجزء في كل وقت ولو باعادةالجزء.

وقد يلتزم في باب الشروط بوجه آخروهو اعتبار الاضافة الى الشرط بمعنى ان الواجب هو ايقاع الجزء في ظرف الشرط، فيلحظ الجزء مضافاً إلى الزمان الخاص وهو زمان الشرط.

ولكن لو تم هذا لم ينفع في المطلوب، لان طرف الاضافة هو نفس الزمان دون الخصوصية، فالشك في الخصوصية ـ اعني الشرط ـ لا يستلزم الشك في طرف الاضافة بل في خصوصيته. والوجه فيه:

←

....

← ان طرف الاضافة لو كان هو الزمان الخاص لاشكل الأمر في مثل استصحاب الشرط كالطهارة، لعدم اثباته اضافة الجزء للطهارة حتى يتحقق طرف الاضافة، فكيف يجدي في الامتثال؟ فمقام الثبوت والاثبات يساعدان على كون طرف الاضافة نفس الزمان والخصوصية للزمان نفسه لا مأخوذة في الاضافة، فيعتبر ان تكون الصلاة في زمان فيه طهارة، فيصح اجراء استصحاب الطهارة لاثبات خصوصية الزمان، نظير استصحاب الخمرية لاثبات حرمة شرب المائع المشكوك، فانه لا يثبت كون شرب هذا المائع شرب خمر، ولكن يثبت به انه شرب مائع هو خمر، وليس الملحوظ في الحكم أزيد من ذلك، فليس المحرم الشرب المضاف الى الخمر بل الشرط المضاف الى مائع هو خمر.

وعليه، فاذا ثبت ان طرف الاضافة هوالزمان، والشرط لوحظ كخصوصية للزمان لا طرفاً للاضافة، فالمشكوك لا يكون طرف الاضافة بل خصوصية الطرف، وهي مما لم يفرض لها محل.

هذا مع أخذ الشرط طرفاً للاضافة لا يظهر منه سوى كون الشرط ظرفاً للجزء لا العكس، فاعتبار كون الركوع في حال الطهارة ظاهر بحسب لسان الدليل في كون الطهارة ظرفاً للركوع لا كون الركوع ظرفاً للطهارة فانتبه.

فتبين من جميع ذلك انه لا مجال لجريان قاعدة التجاوز في الشرط المقارن.

وأما الشرط السابق على العمل، فالقاعدة تجري فيه اذا شك فيه بعدالدخول في العمل لتجاوز محله بعد الدخول، لان ظرفه هوالزمان السابق على العمل.وهذا مما لا اشكال فيه. إنما الاشكال في انه هل يعتبر احرازه للاجزاء اللاحقة أو لا؟ ذهب المحقق العراقي الى لزوم ذلك، وان القاعدة لا تنفع إلا في ما مضى من الاجزاء، إذ ما يأتي من الاجزاء لم يتجاوز عنه، ودليل القاعدة انما يتعبد بها بمقدار ما تحقق التجاوز عنه، وهذا منه مبني على اعتبار التجاوز عن نفس المشروط لا خصوص المشكوك، وهو مما لا دليل عليه، إذ غاية ما يدل عليه الدليل اعتبار التجاوز عن المشكوك، وهو فيما نحن فيه حاصل، إذ الشرط إذا كان مأخوذاً سابقاً على العمل فمع الدخول في العمل يتحقق التجاوز عن محله حتى بالنسبة الى الاجزاء اللاحقة لان شرطها هو الفعل السابق عن العمل.

نعم، بالنسبة الى الاعمال المستقلة الاخرى كصلاة ثانية لا تنفع، لان قاعدة التجاوز ←

الشك في الشرط، وذلك يتوقف على بيان أقسام الشروط.

وقد ذكر المحقق العراقي (قدس سره) أقساماً عديدة للشروط وذكر حكمها مما يرتبط بما نحن بصدده من جريان قاعدة الفراغ، مع ذكره حكمها بالنسبة إلى جريان قاعدة التجاوز.

ومحصل ما أفاده: ان الشروط ..

منها: ما يكون شرطاً عقلياً في تحقق عنوان المأمور به من الصلاتية والظهرية ونحوهما، كالنية، فان هذه العناوين لما كانت أموراً قصدية فلا تتحقق إلا بالقصد والنية.

ومنها: ما يكون شرطاً شرعياً لصحة المأمور به بعد الفراغ عن تحقق عنوانه، كالطهور والستر والاستقبال ونحوها.

ومنها: ما يكون شرطاً عقلياً لنفس الجزء، بمعنى كونه مما يتوقف عليه وجود الجزء عقلاً، كالموالاة بين حروف الكلمة.

ومنها: ما يكون شرطاً شرعياً للجزء، كالجهر والاخفات بناء على القول بكونها شرطاً للقراءة، لا للصلاة في حال القراءة.

ثم ما كان شرطاً شرعياً إما أن يكون مما له محل مقرر شرعاً، بان يكون قبل

← انما تتعبد بالمشكوك بمقدار التجاوز عنه، والوضوء للصلاة الأخرى لم يتجاوز عن محله بالدخول في هذه الصلاة.

نعم، هو تجاوز عن محل الوضوء لهذه الصلاة، فلا تثبت القاعدة إلا وضوء هذه الصلاة لا غير، فيلزمه الوضوء للصلوات الاخرى. ومن هنا ظهر الحال ما اذا شك في صلاة الظهر بعد دخوله في صلاة العصر، فان قاعدة التجاوز في صلاة الظهر انما تثبت تحقق صلاة الظهر بمقدار تاثيرها في صحة العصر، واما صلاة الظهر بما هي واجبة مستقلاً فلم يتجاوز عن محلها، إذ لا يعتبر فيها ان تكون قبل العصر بل المعتبر ان تكون العصر بعدها فيلزمه على هذا الاتيان بالظهر بعد العصر. هذا تمام الكلام في الشروط

الدخول في المشروط كصلاة الظهر بالنسبة إلى العصر، وكالطهارة على قول. أو لا يكون له محل مقرر، كالستر والاستقبال.

فالاقسام خمسة.

أما ما كان شرطاً عقلياً لعنوان المأمور به، بمعنى أنه مقوم لتحققه عقلاً كالنية، فلا اشكال في عدم جريان قاعدة التجاوز فيه مع الشك، وذلك لانه مضافاً إلى عدم وجود محل له مقرر شرعاً مع اختصاص القاعدة بذلك، لا تكون القاعدة تجدي في احراز عنوان المشروط، فان جهة نشوء الافعال عن قصد الصلاتية ونحوها من اللوازم العقلية للقصد والنية، فالتعبد بوجود القصد لا يجدي في اثبات هذه الجهة. وكذلك لا تجري قاعدة الفراغ في المشروط مع الشك، لاختصاصها بما اذا كان العمل محرزاً بعنوانه وكون الشك في صحته وفساده، نظير قاعدة الصحة في عمل الغير ـ فانهما من سنخ واحد ـ ومع فرض الشك في القصد يشك في تعنون العمل بعنوانه المطلوب، فلا مجال لقاعدة الفراغ.

هذا بالنسبة الى النيةالمقومة لعنوان المأمور به.

أما بالنسبة الى النية بمعنى قصد القربة، فمع الشك فيها في الاثناء لا تجري قاعدة التجاوز ـ وان قلنا بكونها مأخوذة في المأمور به شرعاً لا عقلاً ـ لعدم كونها ذات محل مقرر شرعاً كي يصدق عليها عنوان التجاوز من المحل.

وأما قاعدة الفراغ فهي تجري بناء على كونها شرطاً شرعياً ولو بنحو التقييد. وأما بناء على القول بكونها شرطاً عقلياً فلا تجري، لعدم الشك في صحة المأتي به الشرعية، بمعنى استجماع المأتي به للاجزاء والشرائط الشرعية، فانه محرز مع القطع بعدم اقترانه بقصد القربة فضلاً عن الشك.

وأما ما كان شرطاً شرعياً للصلاة مع عدم وجود محل له شرعي كالستر، فلا تجري فيه قاعدة التجاوز لعدم صدق التجاوز عن المحل بالدخول في المشروط.

وأما قاعدة الفراغ: فتجري في المشروط للشك في صحته بالشك في الشرط.

هذا بعد الفراغ منه. أما اذا كان الشك في الاثناء، فقاعدة الفراغ انما تجري اذا كانت الاجزاء الماضية بنحو يكون لها بنظر العرف عنوان مستقل كالركعة، دون غيره مما لا يعد كذلك كالآية. إلا ان قاعدة الفراغ انما ينفع جريانها في الاثناء لو كان الشرط محرزاً حال الشك بالنسبة إلى الاجزاء اللاحقة، أما مع الشك فيه حتى بالاضافة إلى الاجزاء اللاحقة والحالية، فلا ينفع جريانها فيما مضى من الاجزاء، فلا مجال على هذا لجريانها.

وأما الشرط الشرعي ذو المحل، كصلاة الظهر بالنسبة الى صلاة العصر ونحوها، فما ذكره (قدس سره) مما يرتبط بالمقام من جريان قاعدة التجاوز وقاعدة الفراغ لا يزيد عما ذكرناه سابقاً نتيجة فراجع.

وأما ما يكون شرطاً عقلياً للجزء كالموالاة بين حروف الكلمة، فلما كان الشك فيه يرجع الى الشك في وجود الكلمة، تجري فيها ـ اي: في الكلمة ـ قاعدة التجاوز.

وأما ما يكون شرطاً شرعياً للجزء، كالجهر والاخفات ـ لو قيل بكونهما شرطاً للقراءة ـ فلا تجري فيه قاعدة التجاوز لعدم صدق الشيء على مثله، فالادلة منصرفة عنه.

وأما المشروط، فهو وان صدق عليه الشيء إلا ان الشك ليس في وجوده بل في صحته، فهو مورد لقاعدةالفراغ. إلا ان البحث عنه قليل الجدوى لورود النص على عدم الاعادة مع نسيان الجهر والاخفات فضلاً عن صورة الشك، ولم نعثر على مثال للفرض غير هذا.

هذا ملخص ما أفاده (قدس سره)[1]، ولكن في كلامه مواقع للنظر.

الأول: ما ذكره من عدم جريان قاعدة التجاوز مع الشك في تحقق القصد

---

(١) البروجردي الشيخ محمد تقي. نهاية الأفكار ٤/ ٦٣ ـ طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

بتقريب: أن موضوع الأثر ليس هو القصد، بل ما يلازم القصد عقلاً من تعنون العمل بعنوان المأمور به أو جهة نشوء الافعال عن قصد العنوان المأمور به ـ كما قد يظهر من كلامه ـ اعني: الترديد في موضوع الأثر فاثبات تحقق القصد بالقاعدة لا يقتضي ثبوت الجهة المرغوبة.

ووجه النظر فيه: أن الشك في تحقق القصد ملازم للشك في تعنون العمل بعنوان المأمور به أو نشوء الافعال عن قصد العنوان، فلا ملزم حينئذٍ لاجراء قاعدة التجاوز في نفس القصد كي يتأتى ما ذكره، بل يمكن حينئذٍ اجراء القاعدة في نفس موضوع الأثر ـ وهو أحد الأمرين ـ لتحقق الشك فيه بالشك في تحقق القصد، فلا يرد ما أفاده كما لا يخفى.

الثاني: ما ذكره من عدم جريان قاعدة الفراغ في الفرض نفسه لعدم احراز عنوان العمل مع اعتباره في جريانها قياساً على أصالة الصحة في عمل الغير، لانهما من سنخ واحد والاختلاف في مورد جريانهما.

ووجه النظر فيه: ان هذا ـ على تقدير تسليمه ـ انما يتأتى في صورة الشك في تحقق أصل قصد العنوان كالشك في تحقق قصد الصلاتية، لعدم احراز العنوان. أما مع العلم بقصد الصلاتية والشك في خصوصية القصد من الظهرية والعصرية ونحوهما، فلا مجال لما ذكره من منع جريان قاعدة الفراغ، لاحراز عنوان العمل من كونه صلاة والشك في صحته وفساده.

مع ان ما ذكره من لابدية احراز عنوان العمل في جريان قاعدة الفراغ، كاعتباره في قاعدة الصحة غير مسلم، لأن اعتباره في أصالة الصحة لم يكن لقيام دليل عليه، بل لعدم الدليل على عدم اعتباره، حيث ان دليل أصالة الصحة ـ كما عرفت ـ دليل لبي لا لفظي، وهو السيرة العقلائية، ومعه يقتصر على القدر المتيقن بمجرد الشك، فمع الشك في اعتبار احراز عنوان العمل وعدمه، يبنى على الاعتبار من باب عدم الدليل على عدمه والاخذ بالقدر المتيقن من دليل الأصل، وهو غير

صورة عدم الاحراز.

وما نحن فيه ليس كذلك، لان دليل قاعدة الفراغ ليس دليلاً لبياً بل هو دليل لفظي، يمكن التمسك بعمومه مع الشك ولم يقم دليل آخر على اعتبار احراز العنوان، فلا وجه لتخصيص القاعدة بصورة احرازه، بل الوجه تعميمها لصورة عدم الاحراز تمسكاً بالعموم.

وعليه، فيصح جريانها فيما نحن فيه للشك في أن هذا العمل المأتي به مطابق للمأمور به أو غير مطابق، فتجري فيه قاعدة الفراغ وتثبت صحته ولو لم يحرز العنوان، فتدبر.

وبالجملة: لا دليل صناعياً على ما أفاده، فلا وجه لرفع اليد عن العموم لان الشك في الصحة يجامع الشك في العنوان فيشمله الدليل. إلا ان يدعى انصراف لفظ الشيء في قوله: «كل ما شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو»[١]، الى كونه مشيراً الى الافعال بعناوينها المأخوذة في ترتب الأثر لا الى ذات العمل، وهي غير سهلة الاثبات.

الثالث: ما ذكره من عدم جريان قاعدة الفراغ مع الشك في تحقق قصد القربة، بتقريب: انه لا شك في صحة المأتي به بمعنى مطابقته للاجزاء والشرائط المأمور بها شرعاً، للعلم بالمطابقة مع اليقين بعدم تحقق قصد القربة فضلاً عن صورة الشك فيه.

ووجه النظر فيه: انه بعد عدم معقولية أخذ قصد القربة في متعلق الأمر بالعمل أو في متعلق أمر آخر، وحكم العقل بوجوب الاتيان بالعمل مقارناً لقصد القربة، لتوقف تحقق الغرض عليه وتحصيله واجب في مقام الامتثال، لا يمتنع على الشارع الاكتفاء في مقام الامتثال بالاتيان بما يحتمل معه تحقق الغرض، اذ لا مانع من ذلك عقلاً، إذ أي محذور في ان يقول الآمر بأني اكتفي في مقام الامتثال باحتمال تحقق الغرض دون الجزم به.

---

(١) وسائل الشيعة ٥/٣٣٦ باب ٢٣ من أبواب الخلل، الحديث: ٣.

واذا ثبت ذلك في نفسه، فيمكن أن يثبت فيما نحن فيه، بان يكتفي الشارع بالاتيان بما يحتمل تحقق الغرض به في الامتثال، فيكتفي بما يحتمل مقارنته لقصد القربة.

ويكون الدليل المتكفل لذلك هو عموم دليل قاعدة الفراغ، فانه يدل على عدم الاعتناء بالشك والاكتفاء بالمأتي في مقام الامتثال، ومنه ما نحن فيه، فيكون من الاكتفاء بما يحتمل تحقق الغرض به، وقد عرفت انه لا مانع منه، وانه من صلاحيات الشارع. فالتفت.

الرابع: ما ذكره من عدم جريان قاعدة الفراغ في الاثناء مع الشك في الشرط الشرعي للعمل، إلا اذا كان ما مضى من الاجزاء بنحو يعد عملاً من الاعمال.

فانه غير وجيه، لأنه إن كان لأجل استفادته من بعض النصوص كقوله (عليه السلام): «كل ما مضى من صلاتك وطهورك ...» ـ فانه يستفاد منه كون مجرى القاعدة أمراً ذا عنوان مستقل كعنوان الصلاة والطهور ـ فذلك يدفعه اطلاق قوله (عليه السلام): «كل ما شككت فيه مما مضى فشكك ليس بشيء»، فانه باطلاقه يشمل الكل والجزء وذا العنوان وغيره.

مضافاً إلى ان ما ذكره هنهنا ينافي ما ذكره في آخر كلامه من كون الجزء المشكوك في شرطه مورداً لقاعدة الفراغ في نفسه، إلا انها لا تجري لانتفاء الأثر.

وأما ما ذكره من عدم جريان قاعدة التجاوز عن ما لا محل له من الشروط الشرعية كالستر والاستقبال وقصد القربة ـ على أحد القولين ـ فيعرف صحته باطلاقه وعدم صحته مما نقحناه سابقاً. فراجع.

الجهة الحادية عشرة: في جريان قاعدة التجاوز في الطهارات الثلاث.

والتحقيق: انه لا اشكال في عدم جريان قاعدة التجاوز عند الشك في فعل من افعال الوضوء بعد الدخول في غيره وقبل الفراغ من الوضوء فقد انعقد الاجماع على ذلك، وادعى الشيخ ورود الاخبار الكثيرة في ذلك[1].

---

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول /٤١٢ ـ الطبعة القديمة.

وقد ألحق الاصحاب الغسل والتيمم بالوضوء في عدم جريان قاعدة التجاوز، فأدلة قاعدة التجاوز مخصصة بالاخبار والاجماع.

هذا كله مما لا كلام فيه، وانما الكلام في موثقة ابن أبي يعفور: «اذا شككت في شيء من الوضوء وقد دخلت في غيره فليس شكّك بشيء. انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه»[١]، حيث ان ظاهرها الغاء الشك في أحد الاجزاء الوضوء مع الدخول في الجزء الآخر، وهو يقتضي جريان قاعدة التجاوز في أجزاء الوضوء.

وذلك ينافي معقد الاجماع ودلالة الاخبار على خروج أفعال الوضوء عن عموم القاعدة.

وقد تخلص الشيخ من هذه المنافاة بارجاع الضمير في: «غيره» الى الوضوء، فيكون مفاد الصدر الغاء الشك في جزء الوضوء مع الدخول في غير الوضوء لا غير الجزء من الاجزاء الأخرى. وهذا لا يتنافى مع معقد الاجماع والأخبار، لان مفادهما عدم الغاء الشك مادام في الاثناء.

ثم أنه (قدس سره) أفاد: ان الظاهر من الموثقة كون هذا الحكم ـ وهو عدم الغاء الشك في اثناء الوضوء ـ ليس حكماً تعبدياً صرفاً خارجاً عن مقتضى القاعدة وثبت بالتخصيص، وانما هو حكم على طبق القاعدة، بمعنى انه حكم جزئي لقاعدة كلية تنطبق مورداً على الوضوء، كما هو مقتضى ذيلها، فان ظاهره انه حكم كلي طبق على المورد، فالمستفاد من الرواية قاعدة كلية مقتضاها عدم الغاء الشك في جزءالعمل، مادام في اثناء العمل واختصاص الالغاء بما اذا دخل في غير العمل[٢].

ومن هنا يتوجه عليه اشكالان:

أحدهما: ان هذا يسلتزم الغاء الشك في جزء من اجزاء الوضوء باعتبار

---

(١) وسائل الشيعة ١/ ٣٣٠، باب: ٤٢ من ابواب الوضوء، الحديث ٢.

(٢) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول /٤١٢ ـ الطبعة القديمة.

الشك في جزئه بعد الدخول في غيره، كالشك في غسل بعض اليد بعد الفراغ منهاوالدخول في غيرها من اعمال الوضوء، لانه يصدق عليه انه شك في جزء العمل بعد الفراغ عن العمل والدخول في غيره، مع ان الغاء هذا الشك خلاف الاجماع لانعقاده على الاغتناء بمطلق الشك في الاثناء.

والآخر: هو حصول التعارض بين هذا الخبر وبين الأخبار الدالة على الغاء الشك في الشيء بعد التجاوز عنه، فيما اذا شك في جزء من أجزاء الوضوء بعد الدخول في غيره من الاجزاء وقبل الفراغ من الوضوء، اذ باعتبار انه شك بعد تجاوز المحل يكون مشمولاً لاخبار قاعدة التجاوز. وباعتبار انه شك في جزء العمل قبل الفراغ عن العمل يكون مورداً لهذا الخبر.

وقد يستشكل: بان التعارض المذكور حاصل دائماً بين منطوق دليل قاعدة التجاوز ومفهوم قاعدة الفراغ عند الشك في الجزء بعد تجاوزه وقبل الفراغ عن العمل، إذ مفاد قاعدة التجاوز عدم الاعتناء بالشك ومفهوم قاعدة الفراغ الاعتناء به لأنه في الاثناء.

ولكنه فاسد جداً، لما عرفت ان هذا التعارض البدوي ينحل بحكومة دليل قاعدة التجاوز على دليل قاعدة الفراغ، لأن الشك في الصحة مسبب عن الشك في الجزء، فيرتفع بجريان قاعدة التجاوز فيه.

وهذا غير ما نحن فيه، لأن المورد واحد لكلتا القاعدتين، وموضوع إحداهما عين موضوع الأخرى، إذ لا شك الا شك واحد تنطبق عليه كلتا القاعدتين.

وقد تفصى الشيخ (رحمه الله) عن هذين الاشكالين: بان الوضوء باجزاءه كلها فعل واحد بنظر الشارع، بمعنى: ان هذا الأمر المركب في الحقيقة اعتبره الشارع أمراً واحداً، فلم يلحظ كل جزء منه فعلاً مستقلاً بل لوحظ المجموع فعلاً واحداً. والمصحح لهذا الاعتبار هو وحدة المسبب وهو الطهارة، فانها أمر بسيط غير مركب يترتب على الوضوء، وهذا أمر ليس بالغريب المستبعد لارتكاب المشهور مثله

بالنسبة الى افعال الصلاة، فانهم لم يجروا قاعدة التجاوز في كل جزء من اجزاء الفاتحة أو الآية أو الكلمة، بل الظاهر كون الفاتحة ـ بل القراءة ـ بنظرهم فعلاً واحداً، بل القرينة على هذا الاعتبار والشاهد له هو الحاق المشهور الغسل والتيمم بالوضوء في هذا الحكم، إذ لا وجه له بحسب الظاهر إلا ملاحظة كون الوضوء أمراً واحداً باعتبار وحدة مسببه، فيطرد في الغسل والتيمم. واذا ثبت هذا الأمر وتقرر، فلا وجه حينئذٍ لكلا الاشكالين، لأن اجزاء الوضوء لم تلحظ بنظر الشارع افعالاً مستقلة كي يتحقق التجاوز عنها والدخول في غيرها ـ فتكون مورداً للتعارض ـ أو يتحقق الشك في اجزائها بعد الفراغ عنها ـ فيشملها الذيل فيلزم مخالفة الاجماع ـ ، بل لوحظ مجموعها فعلاً واحداً، فالتجاوز عنها لا يتحقق الا بعد الفراغ من الوضوء، فالاعتناء بالشك في الاثناء انما كان لعدم صدق التجاوز بنظر الشارع.

ومن الغريب ما جاء في تقريرات السيد الخوئي (دام ظله) من حمل كلام الشيخ في نفي جريان قاعدة التجاوز في الوضوء على: ان المطلوب في باب الوضوء هو الطهارة، وهي أمر بسيط لا اجزاء له، وأما الوضوء فهو مقدمة للمأمور به وليس متعلقاً للأمر الشرعي، فلا تجري فيه قاعدة التجاوز. ثم أورد عليه بايرادين[1]. ووجه الغرابة: ان كلام الشيخ في المقام لا غموض فيه، بل هو صريح فيما بيناه ولا اشارة فيه الى ما جاء في التقريرات. فلاحظه تعرف.

وقد أورد المحقق العراقي (قدس سره) على الشيخ في تقريبه المزبور بوجهين:

الأول: ان وحدة الوضوء الاعتبارية (لا تجتمع مع) تنافي التصريح في صدر الروايه بالشك في شيء من الوضوء الذي يفيد كون الوضوء عملاً ذا أجزاء.

الثاني: انه لو كان الملاك والعلة في هذا الاعتبار وحدة الأثر المترتب على العمل، لاطرد ذلك في سائر العبادات من الصلاة وغيره، فان الصلاة ممايترتب

---

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣/٣١٤ـ الطبعة الاولى.

عليها أثر واحد بسيط وهو النهي عن الفحشاء ونحوه، مع انه لا اشكال في عدم اطراده لعدم الاعتناء بالشك في جزء الصلاة بعد التجاوز عنه وقبل الفراغ من الصلاة، بلا ريب ولا اشكال. وذلك دليل عدم اعتبار الوحدة، والا لما جرت قاعدة التجاوز في الاثناء(١).

وكلا الوجهين مخدوش فيهما:

أما الأول: فلأن الواحد بالاعتبار لابد وان يكون مركباً في نفسه وواقعه، وإلا لما احتيج الى اعتبار وحدته.

وعليه، فهو ذو مرتبتين: مرتبة الاعتبار، وهو فيها أمر واحد بسيط. والمرتبة السابقة على الاعتبار، وهو فيها أمر مركب ذو أجزاء. ولا إشكال في صحة اطلاق المركب عليه باعتبار المرتبة السابقة على الاعتبار، بل لا اشكال في صحته مع التصريح باعتبار الوحدة، بان يقول المعتبر: «هذا الأمر ذو الاجزاء قد اعتبرته واحداً»، فمع قيام الدليل وثبوت اعتبار الوحدة يحمل التعبير الدال على التركيب على لحاظ المرحلة السابقة على الاعتبار، ومنه ما نحن فيه، فالتعبير في الصدر بالشك في شيء من الوضوء لا ينافي اعتبار الوحدة لو ثبت وتم الدليل عليه.

وأما الثاني: فلأن الأثر الذي يترتب على العمل تارة: يكون تكوينياً. وأخرى: يكون جعلياً. والأثر الشرعي تارة: تكون نسبته الى ذي الأثر نسبة الحكم الى الموضوع. وأخرى: تكون نسبته الى ذيه نسبة المسبب الى السبب ـ والفرق بين السبب والموضوع ليس محل بيانه هنا بل يذكر في مبحث النهي عن المعاملة ـ والأثر المترتب على الوضوء وأخويه أثر شرعي نسبته الى ذيه نسبة المسبب إلى السبب. فملاكية وحدة المسبب لاعتبار وحدة الوضوء انما تقتضي اطراد ذلك في كل أمر يترتب عليه أثر نسبته اليه نسبة المسبب الى السبب دون كل أمر

---

(١) البروجردي الشيخ محمد تقي. نهاية الأفكار ٤/٤٩ ـ طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

يترتب عليه أثر مّا.

وهذا انما يكون في العقود، لانها سبب في ترتب آثار عليها. أما الصلاة ونحوها من العبادات فآثارها تكوينية لا جعلية، فلا تصلح مادة للنقض على الاطراد، لعدم اعتبار الوحدة فيها، بل النقض انما يتوجه بباب العقود.

ولكن لم يثبت الالتزام بجريان قاعدة التجاوز في اجزائها قبل تمامها كي يكون ذلك دليلاً على عدم اعتبار الوحدة مع وحدة المسبب. كما ان عدم الالتزام بها في هذا الباب لا يستلزم أي محذور.

ثم أنه (قدس سره) ذكر تقريباً للتخلص عن منافاة الموثقة للأدلة الخاصة، ومحصله: انه يلتزم برجوع الضمير في: «غيره» الى الوضوء بقرينة الاجماع والنص وقرب المرجع، وذلك يرجع الى الالتزام بتقييد التجاوز عن المشكوك فيه في خصوص اجزاء الوضوء بالتجاوز الخاص المساوق للتجاوز عن الوضوء مع ابقاء التجاوز في الذيل على اطلاقه وظهوره في مطلق التجاوز عن الشيء، ومرجع الالتزام بتقييد التجاوز في باب الوضوء الى التوسعة في محل الجزء وانه لا يتحقق التجاوز عن محله الا بعد الفراغ من الوضوء.

وبالجملة: الموثقة صدراً وذيلاً ظاهرة في اعتبار القاعدة، إلا أن موضوعها ـ وهو التجاوز ـ مقيد بنحو خاص في خصوص مورد الرواية وهو الوضوء. ولا محذور في تقييد المورد، بل هو واقع، مثل تقييد مورد مفهوم آية النبأ المفروض كونه في الموضوعات الخارجية بصورة انضمام خبر عدل آخر، مع ابقاء الكبرى على شمولها لقبول خبر العادل بلا ضميمة خبر عدل آخر اليه في غير المورد.

وبهذا البيان يندفع ما ذكر من الاشكال على الموثقة.

وقد ذكر الاشكالات وبيان اندفاعها بهذا التقريب. ولا حاجة لنا ببيانه.

وما ذكره (قدس سره) من توجيه الرواية وان كان أمراً دقيقاً وجيهاً في نفسه، الا ان أرادته من مثل هذا التعبير لا يساعد عليه الذوق العرفي لأساليب

الكلام، وذلك لان لفظ الوضوء وان كان اقرب الى الضمير من لفظ: «شيء»، لكن المسوق له الكلام هو: «شيء»، والوضوء ملحوظ من متعلقات ما هوالمسوق له الكلام، وذلك يقتضي كون مرجع الضمير هو: «شيء»، لا الوضوء. مضافاً إلى ان تقييد مورد العام،أوالمطلق بقيد واثبات حكم العام له بلسان ثبوت الحكم لسائر افراد العام ـ كما لو قال: «اكرم زيداً العالم اذا كان عادلاً» لوجوب اكرام العالم ـ مستهجن عرفاً وان رجع الى أخذ الموضوع في المورد بنحو خاص، كما لا يخفى على من له مرانة في كلام العرب.

وأما ما ذكره بالنسبة الى آية النبأ ففيه: ان مورد الآية لم يطرأ عليه تقييد، إذ ليس المورد هو الموضوع الخارجي، بل موردها خبر الفاسق في الموضوع الخارجي. والمفروض ان الآية نفت حجيته بلا تقييد.

والمتحصل: ان ما افاده الشيخ (قدس سره) في مدلول الرواية وتوجيهه بنحو لا يرد عليه الاشكالات وان كان في نفسه متيناً ولكنه احتمال لا دليل عليه. كما ان ما ذكره المحقق العراقي وجيه لولا بُعده عن الذوق العرفي.

فالأولى في حل إشكال معارضة الاجماع والنص أن يقال:(١) ان الضمير في

---

(١) ان ضمير «غيره» يرجع الى الجزء المشكوك فيه، ولكن المراد بالشك فيه ليس الشك في وجوده ـ كما هو ظاهره الاولى مثل الشك في صحته ـ، فتكون الرواية ناظرة الى اهمال الشك في صحة الجزء بعد الدخول في غيره، فلا تنافي بما دل على الإعتناء بالشك في وجود الجزء اذا كان في اثناء الوضوء، كرواية زرارة المتقدمة، والقرينة على حمل الشك في الشيء في رواية ابن ابي يعفور على الشك في الصحة هي الذيل الوارد مورد التطبيق، وذلك لأن تجاوز الشيء لا يصدق اذا لم يكن نفس الشيء موجوداً. فقوله و«انما الشك اذا كنت في شيء لم تجزه» ظاهر في المفروغية عن تحقق الشيء، فيكون قرينة على كون المراد بالشك فيه هو الشك في صحته لا في وجوده، وقد تقدم صحة ارادة الشك في الصحة من الشك في الشيء، وان كان خلاف الظهور الأول لكن يحمل الكلام عليه مع القرينة.

←

«غيره» وان كان بالظهور البدوي راجعاً الى الشيء المشكوك فيه، الا ان ارجاعه الى الوضوء بقرينة الاجماع والنص على عدم جريان قاعدة التجاوز في اجزاء الوضوء، وقرب المرجع لا يكون فيه مخالفة صريحة للظاهر، فاذا أرجع الضمير في: «غيره» الى الوضوء، كان الصدر ظاهراً في عدم جريان قاعدة التجاوز في اجزاء الوضوء، وان عدم الاعتناء بالشك انما يكون بعد الفراغ من الوضوء، وحينئذٍ يرتفع التنافي بين الصدر وبين الاجماع والنص كما لا يخفى.

يبقى تطبيق الحصر في الذيل على الصدر، والافضل ان يقال فيه: ما اشرنا اليه سابقاً في روايات الباب، وهو: ان الذيل ليس ظاهراً في ضرب قاعدة كلية بمفاد قاعدة التجاوز ـ كما افاده العراقي ـ بل يمكن ان يكون لضرب قاعدة كلية بمفاد قاعدة الفراغ، وذلك بقرينة اسناد التجاوز الى نفس الشيء الظاهر في كون أصل الشيء مفروغاً عن وجوده والشك في صحته،وان كان الشك في الشيء ظاهراً بدواً

← ويمكن ان يحل الاشكال في الرواية بوجه آخر وهو أن يقال: بان المراد من ضمير: «غيره» هو الوضوء والملحوظ في الرواية نفي الشك في الصحة لا في الوجود، بأن يكون المراد بالشك في الشيء ليس مدلوله المطابقي بل المدلول الالتزامي بنحو الكناية وهو الشك في الصحة، لأن الشك في وجود بعض الأجزاء يلازم الشك في صحة الوضوء، فتكون رواية ناظرة بصدرها وذيلها الى بيان جريان قاعدة الفراغ في الوضوء اذا كان الشك بعد الانتهاء عنه، وعدم جريانها اذا كان الشك في الأثناء.

وبهذا البيان نتخلص عن اشكال تقييد المورد الذي تقع فيه اذا كان المنظور في الصدر جريان قاعدة التجاوز. ولكن هذا الوجه انما نلتزم به ونرفع اليد عن الوجه الأول الذي هو أقرب للظاهر اذا فرض ان رواية زرارة الدالة على الاعتناء بالشك في أثناء الوضوء تشمل مطلق الشك الأعم من الشك في صحة الجزء أو وجوده، فتكون قرينة على التصرف في هذه الرواية وحمل صدرها على ارادة الدخول في غير الوضوء واما لو فرض استظهار كون موردها خصوص الشك في وجود الجزء ـ كما هو القريب ـ فلا وجه لرفع اليد عن التوجيه الأول وحمل الرواية على بيان جريان قاعدة الفراغ في أثناء الوضوء مع الشك في صحة الجزء ، فتدبر.

في الشك في أصل وجود الشيء، الا انه يحمل على الشك في الصحة بقرينة اسناد التجاوز، وكونه تطبيقاً على الصدر الذي عرفت انه من موارد قاعدة الفراغ.

وحمل الذيل على ما أفاده الشيخ خلاف الظاهر، لانه يستلزم ان يكون متعلق الشك غير متعلق التجاوز، وهو خلاف ظاهر الكلام، كما انه يلزم منه التأويل المذكور للتخلص عما يرد عليه من الاشكال وهو مؤونة زائدة غير ظاهرة من الكلام.

فالحاصل: ان الرواية أجنبية بالمرة عن جريان قاعدة التجاوز في اجزاء الوضوء، بل هي متكفلة صدراً وذيلاً لبيان جريان قاعدة الفراغ فيه، فلامنافاة بينها وبين الاجماع والنص فالتفت.

ثم انه لا وجه لالحاق الغسل والتيمم بالوضوء في عدم جريان قاعدة التجاوز بعد اختصاص الاجماع والنص بالوضوء، لشمول مطلقات القاعدة لهما بلا مخصص ومقيد. فتدبر[1].

---

(١) قد عرفت عدم جريان قاعدة التجاوز في أجزاء الوضوء. فهل تجري قاعدة الفراغ فيها مع الشك في صحتها أو لا؟ . فمثلاً إذا دخل في غسل اليد اليسرى وشك في صحة غسل اليمنى او الوجه لفقد بعض شرائطه، فهل تجري قاعدة الفراغ لاثبات صحة الغسل أو لا؟.

ولا يخفى ان البحث في ذلك بعد الفراغ عن جريان القاعدة في الشك في صحة الجزء بعد الفراغ منه بقول مطلق وفي سائر المركبات.

والتحقيق: ان مقتضى العموم كقوله (عليه السلام): «كل شيء شككت فيه مما قد مضى فامضه كما هو» هو جريان القاعدة في الوضوء. وانما الشبهة من جهة رواية زرارة الآنفة الذكر الدالة على الاعتناء بالشك في الاثناء. لكن عرفت انها ظاهرة في كون موضوعها خصوص الشك في وجود الجزء فلا تشمل الشك في صحة الجزء المشكوك.

هذا وقد استثنى السيد الخوئي ـ كما في مصباح الاصول ـ من ذلك ما اذا كان الشك فيما سماه الله سبحانه في كتابه كما لو شك في الغسل بالماء المطلق أو المضاف، فانه لا تجري قاعدة الفراغ في الجزء المشكوك لكون الشك فيما سماه الله كما يظهر من قوله: «فاغسلو وجوهكم ...» بضميمة

←

الجهة الثانية عشرة: هل يختص جريان قاعدة الفراغ بصورة الشك في الغفلة والذكر حال العمل أو يعم صورة ما اذا علم بالغفلة ولكنه احتمل الاتيان بالمشكوك من باب الاتفاق؟.

التزم المحقق النائيني[١]، بالتعميم لعموم الادلة. وخالفه السيد الخوئي[٢]،

← «فان لم تجدوا ماء»، وإذا كان الشك فيما سماه الله سبحانه كان مشمولاً لرواية زرارة الدالة على الاعتناء بالشك فيه.

وما ذكره حفظه الله تعالى لا يخلو عن كلام وذلك: لان المستفاد من رواية زرارة إن كان الاعتناء بالشك في خصوص وجود الاجزاء غسلاً أو مسحاً بحيث كان قوله (عليه السلام) فيها: «مما سماه الله ...» قيداً توضيحياً، لان جميع الغسلات والمسحات مما ذكرت في الكتاب الكريم، فلا نظر للرواية حينئذٍ الى الشك في مثل الغسل بالماء أو من الأعلى أو غير ذلك مما يرتبط بصحة الجزء.

وإن كان المستفاد منها هو الاعتناء بالشك في كل ما يرتبط بالوضوء من اجزاء وشرائط بقول مطلق، فيكون قوله (عليه السلام) «مما سماه الله» قيداً احترازياً.

ومن الواضح ان مقتضاها حينئذٍ تخصيص قاعدة الفراغ أيضاً فلا تشمل مورد الشك في اثناء الوضوء، لكن لا يخفى ان التقييد بما سماه الله كما يستلزم طرح قاعدة الفراغ في اجزاء الوضوء في خصوص ما اذا رجع الشك فيه الى الشك فيما سماه الله كذلك يستلزم تقييد الغاء قاعدة التجاوز في خصوص ذلك المورد، فالالتزام بعدم جريان قاعدة التجاوز في اجزاء الوضوء وشرائطه بقول مطلق، وتخصيص عدم جريان قاعدة الفراغ بخصوص ما اذا رجع الشك الى الشك فيما سماه الله ليس بصحيح. فما أفاده لا يخلو عن إشكال، وبعبارة أوضح نقول: ان القدر المتيقن من الرواية هو نظرها الى الغاء قاعدة التجاوز في الوضوء بلا إشكال لدى الكل، وعليه فيكون التقييد المزبور راجعاً الى تقييد الغاء قاعدة التجاوز لا خصوص قاعدة الفراغ. فانتبه.

ثم أنك قد عرفت ان الرواية تختص بالشك في خصوص وجود الغسلات والمسحات ولا نظر لها الى غير ذلك. وعليه فلامانع من جريان قاعدة الفراغ في اجزاء الوضوء بقول مطلق. فتدبر.

(١) المحقق الخوئي السيد ابوالقاسم. اجود التقريرات ٤٨١/٢ ـ الطبعة الاولى.

(٢) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الأصول ٣٠٦/٣ ـ الطبعة الاولى.

فالتزم بالتخصيص، بمقتضى التعليل المذكور في الرواية، ولكون مرجع القاعدة الى أصالة عدم الغفلة، وهي انما تجري مع الشك في الغفلة، اما مع العلم بها فلا وجه لجريانها.

والتحقيق ان يقال: ان القاعدة إن كانت من الأصول التعبدية، فمقتضى عموم دليلها هو تعميم جريانها للصورتين لتحقق موضوعها وهو الشك في الصحة. وان[1] كانت من الامارات، فالأمر يختلف باختلاف ملاك الامارية، فقد ذكر لها ملاكات ثلاثة:

الأول: ما ذكره المحقق النائيني، وهو الملازمة النوعية بين الارادة المتعلقة بالمركب والاتيان بالجزء، فان ارادة المركب هي المحركة لكل واحد من الاجزاء في محله وان كان الجزء حال الاتيان به مغفولاً عنه الا ان الاتيان به ناش عن الارادة الاجمالية الارتكازية ولا يحتاج الى تعلق الارادة التفصيلية به[2].

الثاني: ان العاقل اذا أراد الاتيان بعمل ما فمقتضى القاعدة عدم غفلته عن الاتيان بخصوصياته واجزائه، فهذا الوجه في الحقيقة يرجع إلى أصالة عدم الغفلة.

الثالث: ان العاقل اذا اعتاد على عمل مّا، واراد الاتيان به فهو بمقتضى طبعه وعادته لا يترك اجزاء العمل وخصوصياته.

---

(١) تحقيق الحال في ذلك باجمال: ان ما ذكر لكون قاعدة الفراغ أمارة وجوه استحسانية لا دليل عليها، مع ان الأول يرتبط بقاعدة التجاوز ولا يشمل قاعدة الفراغ، لأن من مواردها المتيقنة مورد احتمال الغفلة من حين العمل، ولا يتأتى فيه الملاك المزبور.

واما استفادة الأمارية من التعليل المذكور في رواية الوضوء، وهو قوله (عليه السلام): «هو حين يتوضأ اذكر من حين يشك» فسيأتي الكلام فيه وبيان اختصاصه بصورة خاصة، فلايصلح لتقييد المطلقات.

اذن، فالعمل على طبق مطلقات الباب الشاملة لصورة العلم بالغفلة متعين.

(٢) المحقق الخوئي السيد ابوالقاسم . اجود التقريرات ٢/٤٦٣ ـ الطبعة الاولى.

فعلى الملاك الأول، يختص جريان القاعدة بصورة العلم بتحقق الالتفات أول العمل المركب وان احتمل تبدله الى الغفلة في الاثناء، إذ مع عدم العلم بالالتفات لا يحرز تحقق ملاك جريان القاعدة، وهوالملازمة بين ارادة المركب والاتيان بالجزء، اذ لا يعلم بتحقق الارادة للمركب.

وعلى الملاك الثاني: تشمل القاعدة صورة الشك في الغفلة والذكر من أول العمل لأصالة عدم الغفله من العاقل عن خصوصيات العمل الذي يشرع فيه.

ولكنها لا تشمل صورة العلم بالغفلة وان احتمل تبدلها الى الذكر في الاثناء لمزاحمة استصحاب الغفلة لهذا الأصل العقلائي في اماريته وكشفه.

وعلى الملاك الثالث: فالقاعدة تشمل جميع الصور حتى صورة العلم بالغفلة واستمرارها إلى ما بعد محل المشكوك فيه، لثبوت الملاك في هذه الصورة ـ وهو اقتضاء الطبع والعادة للاتيان بالجزء وان كان مغفولاً عنه بالمرة ـ نعم، يستثنى منها صورة ما اذا كانت الغفلة عن الجزء أو الشرط ناشئة عن الجهل بحكمه فان العادة لا تقضي بالاتيان به لعدم تحققها بالنسبة اليه، كما لو لم يكن يعلم بوجوب السورة ولم يكن يخطر على باله وجوبها وشك بعد الاتيان بالعمل في أنه جاء به مع السورة أو بدونها.

فالمتحصل ان الصور أربع:

الأولى: العلم بتحقق الالتفات حال العمل والشك في تبدله في الاثناء الى الغفلة.

الثانية: الشك في تحقق الغفلة أو الذكر حال العمل.

الثالثة: العلم بالغفلة حال العمل والشك في تبدله الى الالتفات في الاثناء.

الرابعة: العلم بالغفلة واستمرارها.

فالقاعدة بالملاك الأول تجري في خصوص الصورة الأولى.

وبالملاك الثاني تجري في الصورتين الأولتين.

وبالملاك الثالث تجري في جميع الصور إلا ما عرفت استثناءه من الصورة الأخيرة.

وقد يستدل على جريان قاعدة الفراغ في صورة العلم بالغفلة عن المشكوك فيه برواية الحسين بن أبي العلا: «سألت ابا عبدالله (عليه السلام) عن الخاتم اذا اغتسلت؟ قال: حوّله من مكانه. وقال: في الوضوء تدره فان نسيت حتى تقوم في الصلاة فلا آمرك ان تعيد الصلاة»[1]، فانها تدل على عدم الاعتناء بالشك في وصول الماء الى البشرة بعد الفراغ مع العلم بالغفلة عن ذلك وعدم الالتفات اليه لنسيان تحريك أو تحويل الخاتم.

وقد نوقش الاستدلال بها: بان الظاهر من الخبر ان التحويل والادارة مطلوبان في أنفسهما لا باعتبار وصول الماء الى البشرة المخفية بالخاتم، اذ لا وجه لذكر التحويل في الغسل والادارة في الوضوء لو كانا مطلوبين لايصال الماء لكفاية العكس في ذلك، بل كل منهما كافٍ في ذلك في الوضوء والغسل. فهذا التفريق بينهما شاهد في مطلوبيتهما في انفسهما، غاية الأمر علم من الخارج عدم وجوبهما، بل نفس الخبر يدل على ذلك لقوله: «فان نسيت فلا آمرك ان تعيد الصلاة»، فانه يدل على انهما ليسا شرطين لصحة الغسل والوضوء، بل هما امران راجحان فيهما. وعلى كل فالخبر أجنبي عن المدعى.

ولكن هذه المناقشة لا تخلو من اشكال، فانه مما لا يخفى على من له ادنى ذوق ان سؤال السائل عن الخاتم في الغسل ليس الا لما يترتب عليه من منع لوصول الماءأو شك في ذلك، أما السؤال عن الخاتم لاحتمال خصوصية فيه فهذا بعيد عن ظاهر السؤال. فتوجيه الجواب بما ذكر بعيد عن ظاهر السؤال.

فالتحقيق في الاشكال على الاستدلال بهذه الرواية، أن يقال: ان طريق العلم

---

(١) وسائل الشيعة ١/٣٢٩، باب ٤١ من أبواب الوضوء، الحديث: ٢.

بوصول الماء الى البشرة تحت الخاتم وعدمه موجود غالباً، وذلك بملاحظة الخاتم من ناحية الضيق والسعة، ولووصل اليه الماء فهو بغير الشرط الشرعي من الترتيب، فلابد من حمل الرواية على صورة العلم بعدم وصول الماء ـ لا الشك فيه لعدم تحققه غالباً ـ فيكون غرض الامام (عليه السلام) هو الأمر بايصال الماء ولزوم غسل ما تحت الخاتم، والادارة والنزع طريقان اليه والاختلاف بينهما تفنن في التعبير لا لخصوصية فيهما والاشارة الى كفايتهما معاً. ثم ما ذكره من عدم الأمر بالاعادة عند النسيان يحمل على العفو عن عدم وصول الماء الى بعض البشرة في صحة الصلاة بعد فراغها ويكون مقيداً لحديث: «لا تعاد» ان التزمنا بشموله لصورة الاخلال بغسل بعض البشرة، ولم نقل بظهوره في الاختصاص بصورة ترك اصل الطهارة ولا يشمل صورة الاخلال بها.

الجهة الثالثة عشرة: في جريان القاعدة مع الشك في الصحة مع كون صورة العمل محفوظة.

وتوضيح الحال: ان الشك في الصحة تارة: يكون ناشئاً عن الشك في أمر اختياري للمكلف، كالاتيان بالجزء أو الشرط. وأخرى: يكون ناشئاً عن الشك في أمر غير اختياري له، كمالو صلى الى جهة معينة، ثم يشك في ان هذه الجهة هي القبلة أو لا؟ فان كون هذه الجهة هي القبلة ليس بأمر اختياري للمكلف. ويعبر عن هذه الصورة بالشك في الصحة مع كون صورة العمل محفوظة.

فالقسم الأول، هو القدر المتيقن من موارد قاعدة الفراغ.

وأما القسم الثاني، فهو محل الكلام. .

وقد اختار المحقق النائيني عدم جريان القاعدة فيه، لان الادلة انما تشمل صورة الشك في انطباق المأتي به على المأمور به. أما صورة الشك في انطباق المأمور

به على المأتي به ـ كما فيما نحن فيه ـ فلا تشمله الأدلة(١).

ولم يذكر وجه عدم شمول الادلة له.

ولا يخلو الحال في الوجه فيه عن أحد أمور ثلاثة:

اما اجمال الادلة فيقتصر فيها على القدر المتيقن، وهو غير هذه الصورة.

واما انصرافها الى غير هذه الصورة.

واما دعوى: ان سياق الكلام يدل على ان مورد القاعدة ما اذا كان الشك راجعاً الى العمل بحيث يكون محله العمل لا ان يكون المشكوك فيه أمراً خارجاً عنه وان ارتبط به.

والأول: لا يعترف به (قدس سره)، اذ لا يقول باجمال الأدلة.

والثاني: ممنوع في نفسه، مضافاً إلى أنه لا يقول بالانصراف الا في موارد خاصة ـ وهي موارد التشكيك في الصدق ـ ليس ما نحن فيه منها.

والثالث: لا يخلو عن المغالطة، لان الشك وان تعلق أولاً، وبالذات بالأمر الخارج عن العمل، لكنه يسبب الشك في صحة العمل باعتبار تحقق الشرط بالموجود، فيكون مورداً للقاعدة.

وبهذا البيان يندفع ما يظهر منه (قدس سره) من: ان الشك هنهنا راجع الى وجود الأمر، ومجرى قاعدة الفراغ هوالشك في الامتثال. ووجه اندفاعه: ان اصل وجود الأمر لا شك فيه، اذ لا شك في شرطية الاستقبال، وانما يشك في موافقة ما أتي به لما هو المأمور به، وهو مجرى القاعدة.

فالتحقيق ان يقال: ان بُني على أصلية القاعدة، فالقول بجريانها في هذه الصورة متعين، لاطلاق الأدلة، ولا دليل يعتد به على التخصيص، الا ان يدعى انصرافها الى ما اذا كان الشك في الموافقة وعدمها الى ما يرجع الى اختياره بحيث

---

(١) المحقق الخوئي السيد أبو القاسم. اجود التقريرات ٤٨٢/٢ ـ الطبعة الاولى.

يكون عدم مطابقة المأتي به للمأمور به ناشئة عن تركه الاختياري، لا عن امر آخر، فتأمل.

وأن بُني على الامارية بمقتضى التعليل بالاذكرية، أو بغيره من الملاكات، فلا وجه لجريانها، لان الاذكرية انما هي بالنسبة الى ما يمكن صدوره منه وتحققه باختياره، أما بالنسبة الى ما هو خارج عن اختياره فلا يتحقق ملاك الاذكرية، اذ الشك في الصورة لا يرجع الى الغفلة وعدم الالتفات ولا يرتبط بها أصلاً، اذ هو حاصل حتى مع العلم بالاتجاه الى هذه الجهة والالتفات اليه. فتدبر.

الجهة الرابعة عشرة: فيما اذا كان الشك في الصحة ناشئاً عن الشبهة الحكمية، كما لو صلى وشك في ان صلاته كانت مع السورة أو بدونها مع الجهل بوجوب السورة.

وقد ذكر المحقق النائيني (قدس سره): ان الشك تارة: يكون في مطابقة عمله لفتوى مجتهده الذي تحقق منه تقليده. وأخرى: يكون في مطابقة عمله للمأمور به الواقعي مع عدم تحقق تقليد منه.

ففي الشق الأول تجري القاعدة، لكون الشك في مطابقة المأتي به للمأمور به المعين، فيكون كالشبهة الموضوعية.

وأما الشق الثاني، فلا تجري فيه القاعدة، لان التكاليف الواقعية تكون منجزة بواسطة العلم الاجمالي، فيجب الخروج عن عهدته اما باحراز اتيانه او باتيان بدله الظاهري، كما في صورة الانحلال بالتقليد. وقاعدة الفراغ لا تثبت انطباق الأمر الواقعي المجهول على المأتي به[1].

وما أفاده في كلا الشقين ممنوع ..

أما الشقق الأول، فلابد من التفصيل بين الامارية والاصلية، فتجري على

---

(١) المحقق الخوئي السيد أبو القاسم. اجود التقريرات ٢/٤٨١ ـ الطبعة الاولى.

الثاني دون الأول، لعدم تحقق ملاكها مع الجهل بالحكم حال العمل كما تقدم.

مع ان ما ذكره من كونه من الشبهة الحكمية عجيب، لأنه بعد تقليده تعين لديه المأمور به وانه مع السورة ـ مثلاً ـ فالشك يرجع حينئذٍ الى انه جاء بالمأمور به أولا، وهذا شك في الموضوع كما لا يخفى. نعم، قبل التقليد كان جاهلاً حكماً، إلا أنه في حال اجراء القاعدة بعد التقليد يرتفع جهله الحكمي، فالشق المذكور من صور الشبهة الموضوعية.

وأما الشق الثاني، فما ذكره من عدم انحلال العلم الاجمالي وتنجزه، ان كان تمهيداً لبيان عدم جريان القاعدة، فلا كلام فيه، واما ان كان تتمة للاستدلال على عدم جريانها، فلا يعرف له وجه، لان قاعدة الفراغ مؤمنة في صورة العلم التفصيلي بالتكليف، فضلاً عن صورة العلم الاجمالي، فلا فرق في الانحلال بين التقليد وعدمه.

الجهة الخامسة عشرة: هل يعتبر في جريان قاعدة الفراغ ان يكون الشك حادثاً بعد العمل أو لا، فتجري ولو كان الشك قد حدث في الاثناء؟

التحقيق: هو الأول.

أما على القول بان القاعدة امارة، فواضح: لأنه اذا فرض ان الشك كان في اثناء العمل فلا تتحقق أذكريته، بل لا معنى لها، اذ حاله قبل الفراغ كحاله بعد الفراغ لانه شاك في الحالين.

وأما على القول بانها أصل، فلظهور الروايات في كون موضوع الالغاء هو الشك المتعلق حدوثاً بالعمل الماضي المفروغ عنه لا الشك الحادث قبل الفراغ المستمر الى ما بعد الفراغ كما لايخفى[1].

---

(١) وقد تعرض بعض الاعلام في هذا المبحث الى فرع تقدم تحقيق الكلام فيه في أوائل الاستصحاب وهو ما اذا شك الانسان قبل صلاته في الطهارة والحدث وكانت حالته السابقة هي الحدث فاستصحبه ثم غفل وصلى، وبعد صلاته تنبه، وحصل له الشك في صحة صلاته لاحتمال الطهارة واقعاً. ←

....

← ولهذا الفرع صورتان: احداهما: ان يعلم بانه لم يتوضأ بعد الاستصحاب وانما يتمحض احتمال الصحة باحتمال الطهارة الواقعية، والأخرى: ان يحتمل أنه توضأ بعد الاستصحاب كما يحتمل ان يكون غفل وصلى بدون وضوء رافع للحدث الثابت بالاستصحاب.

وقد التزم المحقق النائيني بجريان قاعدة الفراغ في الصورة الثانية دون الاولى، ووجّه جريانها بان حكم استصحاب الحدث لا يزيد على حكم اليقين الوجداني به ولا شك انه مع اليقين بالحدث قبل الصلاة ثم شك بعد الصلاة في أنه توضأ ثم صلى أو غفل وصلى تجري في حقه قاعدة الفراغ، فكذلك ما اذا كان مستصحب الحدث.

وأما عدم جريانها في الصورة الاولى، فلأجل الاستصحاب الجاري قبل العمل وعدم احتمال انتقاضه، وقاعدة الفراغ ناظرة الى الاستصحاب الجاري بعد العمل بلحاظ الشك الحاصل بعد العمل، ولا نظر لها الى الاستصحاب الجاري قبل العمل بلحاظ الشك الحاصل قبل العمل.

وقد ناقشه المحقق العراقي: بأنه لا وجه للتفكيك بين الصورتين، فإن القاعدة لا تجري في كلتا الصورتين، وذلك لان المعتبر في القاعدة ان لا يكون الشك في الصحة مسبوقاً بشك آخر قبل العمل من سنخه أو غير سنخه. وبما ان الشك في كلتا الصورتين مسبوق بشك آخر قبل العمل لم يكن من موارد القاعدة.

كما انه ناقش ما أفاده في الصورة الاولى من عدم حكومة قاعدة الفراغ على الاستصحاب الجاري قبل العمل، بان الاستصحاب بما أنه حكم مجعول بلحاظ التنجيز والتعذير فلا يجري إلا مع الالتفات، اما مع الغفلة كما هوالمفروض فيما نحن فيه فلا مجال لتأثيره لامتناع التنجيز في حق الغافل، إذن فلا استصحاب اثناء العمل كي يكون مقدماً على قاعدة الفراغ.

أقول: قد تقدم منا تقريب جريان استصحاب الحدث مع الغفلة ببيان: ان الاستصحاب إنما يتكفل التنجيز في الاحكام التكليفية دون الوضعية كالحدث والطهارة والملكية والزوجية ونحو ذلك، فلا مانع من جريانه مع الغفلة، فكما أن وجودها الواقعي لا يرتفع بالغفلة كذلك وجودها الظاهري، ولذا تترتب آثار الملكية ونحوها من الأحكام الوضعية مع الغفلة عنها.

وأما ما أفاده في مناقشة جريان قاعدة الفراغ في الصورة الثانية، من عدم جريان قاعدة الفراغ في الشك المسبوق بشك آخر من سنخه أو من غير سنخه.

←

← فيمكن التأمل فيه بأن أصل الكبرى التي فرضها وان كانت لا تخلو عن قرب بعد حملها على ان يكون المراد من إرادة الشك غير المساغ ما له نحو ارتباط بالشك في الصحة لا مطلق الشك غير المساغ ولو كان اجنبياً بالمرة عن الشك في الصحة إذ لا وجه له محصل.

ووجه قرب ذلك: ان الشك في الصحة وان كان حادثاً بعد العمل إلا ان المرفوع بقاعدة الفراغ هوالشك في اداء الوظيفة والخروج عن العهدة، ومع وجود الشك السابق، لا يرجع الشك في الصحة الى الشك في اداء الوظيفة لان الشك السابق معين لوظيفة خاصة على المكلف والمعلوم عدم ادائها.

لكن الاشكال في تطبيقها على مانحن فيه، فانها تختص بما اذا كان الشك السابق حادثاً حين العمل لا ما اذا كان قبل العمل بمدة واحتمل الالتفات حال العمل، والعمل بما هو مقتضى وظيفة الشاك من الوضوء ورفع الحدث الاستصحابي، فان اداء الوظيفة مشكوك في هذا الحال لا معلوم العدم. فلا مانع من جريان القاعدة.

وعلى هذا فالتفصيل بين الصورتين كما أفاده المحقق النائيني وجيه. فتدبر.

ثم ان المحقق العراقي تعرض الى البحث في جهتين اخرتين:

الجهة الأولى: في ان المضي على المشكوك فيه في مورد قاعدة التجاوز رخصة أو عزيمة، وقد ذهب (قدس سره) إلى انه عزيمة، فلا يجوز الاتيان بالمشكوك ولو برجاء الواقع ويكون الاتيان به من الزيادة العمدية بالنسبة إلى المشكوك والغير الذي دخل فيه وذلك يوجب البطلان، واستند في ذلك الى ظهور الأمر بالمضي في اخبار الباب وقوله (عليه السلام): «بلى قد ركعت» في وجوب البناء على وجود المشكوك فيه وتحققه في محله، فلا يشرع الاحتياط لعدم الموضوع له بعد حكم الشارع بوجود المشكوك. هذا ما أفاده (قدس سره).

ويمكن المناقشة في استدلاله وما رتبه من الأثر على مدعاه.

أما استدلاله، فلأنه من الواضح ان قوله «عليه السلام»: «بلى قد ركعت» لا يراد به الاخبار عن تحقق الركوع واقعاً، وانما هو تعبد ظاهري بتحقق الركوع ومن البين ان الحكم الظاهري لا يمنع من الاحتياط فيما نحن فيه، لانه مسوق مساق التأمين والتعذير فهو رخصة لا عزيمة.

وأما الأمر بالمضي، فهو أمر واقع مورد توهم الحظر يعني: حظر المضي ولزوم العود واتيان ←

....

← المشكوك، فلا يفيد سوى عدم الحظر وعدم لزوم العود لا لزوم المضي وحرمة العود، فالتفت.

وأما ما رتبه من الثمرة، وهو ان الاتيان بالمشكوك يكون من الزيادة العمدية، فيرد عليه: انه لا يتم في الاجزاء التي يتقوم صدق زيادتها باتيانها بقصد الجزئية كالقراءة والتشهد ونحو ذلك، إذ بالاتيان بها رجاء لا تصدق الزيادة لعدم قصد الجزئية.

نعم، في مثل السجود والركوع بناء على القول بتحقق زيادتهما بمجرد الاتيان بهما بذاتهما ولو لم يقصد بهما الجزئية يتاتى ما ذكره. مع امكان الرجوع الى اصالة عدم زيادة الركوع في نفي عروض المبطل على الصلاة الواقعية. فتأمل.

الجهة الثانية: في انه اذا دار امر الجزء الفائت بين ما يستلزم فواته البطلان كالركن وما لا يستلزم فواته البطلان كغير الركن، فهل تجري قاعدة التجاوز في كلا الجزءين وتسقط بالمعارضة أو لا؟ كما لو علم إجمالاً بفوات الركوع منه أو التشهد فانه قد يقال ان كلاً من الركوع والتشهد مجرى القاعدة ومقتضى ذلك التساقط. لكنه «قدس سره» ذهب الى عدم جريان القاعدة في مثل التشهد، وذلك لأنه يعتبر في قاعدة التجاوز ان يكون المشكوك على تقدير وجوده واقعاً مما يجزم بانه مأتي به على طبق أمره، فلو لم يكن المشكوك كذلك لم تجر القاعدة لعدم ترتب أثر عملي على التعبد بالمضي عليه، وما نحن فيه كذلك، لان وجود التشهد ملازم لفوت الركوع وهو مستلزم لبطلان صلاته، فلا يترتب على وجوده اثر عملي حتى يثبت بالقاعدة.

وببيان آخر يقال: انه في الفرض يعلم تفصيلاً بعدم الاتيان بالتشهد موافقاً لأمره، إما لعدم الاتيان به رأساً واما للاتيان به في صلاة باطلة. ومع العلم التفصيلي المزبور لا مجال لجريان القاعدة فيه. فتكون قاعدة التجاوز في الركوع بلا معارض.

وقد تلقي ما أفاده بالقبول وطبق في فروع متعددة من فروع العلم الاجمالي في العروة الوثقى.

وهو بيان علمي رصين، لكنه لا يخلو عن مناقشة وذلك: لأن قاعدة التجاوز إما ان يكون مفادها الصحة الفعلية للصلاة بحيث يكون مقتضى جريانها اثبات الأمر بغير المشكوك فيكون العمل المأتي به موافقاً للأمر، واما ان يكون مفادها الصحة من جهة المشكوك خاصة فهي تتكفل التأمين من ناحية المشكوك من دون اثبات أمر ظاهري آخر غير الأمر بالمقام.

فعلى الأول: لا يمكن اجراء القاعدة مع تعدد الجزء المشكوك ركناً كان ام غير ركن، لان ←

الجهة السادسة عشرة: في جريان قاعدة الفراغ فيما إذا كان منشأ الشك احتمال عدم صدور الأمر من المولى، كما لو صلى ثم شك في دخول وقتها حين الاتيان بها وعدمه، فان الشك في الصحة هٰهنا ناشيء عن الشك في تعلق الأمر بالصلاة. وكما لو اغتسل للجنابة ثم شك في انه كان جنباً فيصح غسله أو لا؟.

وقد ذكر السيد الخوئي ـ كما في مصباح الأصول ـ انه لا اشكال في عدم جريان قاعدة الفراغ، لان قاعدة الفراغ امارة على وقوع الفعل من المكلف باجزائه وشرائطه، فلا كاشفية لها بالنسبة الى ما هو من فعل المولى وصدور الأمر منه. ويدل عليه ما ورد من التعليل بالاذكرية، فانه من المعلوم ان كونه أذكر حال العمل

← اجراءها في كل واحد منهما يقتضي افادة الصحة الفعلية واثبات أمر ظاهري بغير المشكوك وهذا يمتنع مع فرض الشك في اتيان الجزء الآخر المستلزم للشك في الصحة، وليس لدينا قاعدة واحدة تجري في كلا الجزئين المشكوكين معاً، لان كل جزء مشكوك موضوع مستقل لعموم دليل القاعدة.

وعلى الثاني: فلا مانع من جريان القاعدة في التشهد في نفسه لعدم العلم بتركه والمفروض انهما تتكفل التأمين من ناحية عدم الاتيان به خاصة وهو غير معلوم، فلا يتجه ما ذكره من العلم بعدم امتثال أمره إما لتركه أو لترك الركن الموجب للبطلان، فانه يتم لو فرض تكفل القاعدة للتأمين الفعلي لا التأمين من جهة كما هو الفرض.

نعم، يبقى اشكال اللغوية وان التأمين من ناحية التشهد لا اثر له مع عدم صحة العمل.

ويندفع: بان قاعدة التجاوز الجارية في الركوع تثبت الصحةوتنفي البطلان. فلا يكون جريانها في التشهد بلا أثر ولغواً.

نعم، لمكان العلم الاجمالي تتحقق المعارضة بين القاعدتين، وبعبارة أخرى: يكفي في رفع اللغوية ترتب المعارضة على جريانها لان اللغوية ترتفع بادنى اثر. ولا وجه لطرح قاعدة التجاوز في التشهد خاصة. فتدبر والله سبحانه العالم.

بالنسبة إلى ما يصدر منه من الأعمال دون ما هو من أفعال المولى[١].

ولكن التحقيق أن هذا التقريب لعدم الجريان غير وافٍ فيه، فان الشك فيكلا المثالين يرجع الى ما هو من أفعال المكلف، فالتعليل بالاذكرية يشمله بلا توقف.

أما مثال الصلاة، فلأن صحة الصلاة لا تدور مدار تعلق الأمر بها فعلاً، كما يدل على ذلك صحة صلاة الصبي بعد دخول الوقت وقبل بلوغه لو بلغ في اثناء الوقت، مع انه لم يكن مأموراً بها فريضة. بتقريب: ظهور دليل وجوب الصلاة كون المقصود تحققها بشرائطها المعتبرة فيها، فلا يشمل الدليل من تحققت منه الطبيعة التي تكون متعلقاً للأمر ولو كان ذلك بلا أمر، بل المدار هو تحقق ما هو قابل في نفسه لتعلق الأمر به ـ وبعبارة أخرى: تحقق فرد الطبيعة التي تعلق بها الأمر وان لم يشمل الأمر هذا الفرد ـ وهو الصلاة بشرائطها ومنها الوقت. فالشك يرجع إلى الشك في كون الصلاة في الوقت أو لا، وهذا من أفعال المكلف، وان لازم الشك في صدور الأمر من المولى. فالمورد مشمول للتعليل كما هو ظاهر.

نعم، هٰهنا شيء وهو ان الظاهر من لسان ادلة قاعدة الفراغ والغاء الشك في العمل بعد مضيه، ان الالغاء يكون في مقام لولاه لوقع المكلف في كلفة الاعادة، فهي بلسان رفع الكلفة. أما في غير هذه الصورة فلا تجري القاعدة ولا يتحقق الالغاء.

وعلى هذا فلابد اتباع السيد الطباطبائي «قدس سره»[٢] في التفصيل فيما نحن فيه بين ما اذا كان الشاك في صحة الصلاة للشك في دخول الوقت جازماً بدخول الوقت حال الشك فتجري القاعدة. وما اذا لم يكن جازماً بدخول الوقت حال الشك، بل كان شاكاً أيضاً، فلا تجري القاعدة. اما جريانها في الأول، فلأنه مع

---

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الأصول ٣/٣٠٨ ـ الطبعة الاولى.

(٢) الطباطبائي الفقيه السيد محمد كاظم. العروة الوثقى / المسألة الخامسة في احكام الاوقات.

عدم الحكم بالغاء الشك يكون المكلف مأموراً بالصلاة حال الشك لدخول الوقت، فيقع في كلفة الاعادة، وهذا مما تنفيه أدلة القاعدة.

وأما عدم جريانها في الثاني، فلأنه لو لم يحكم بصحة الصلاة لا يقع المكلف في الكلفة لفرض الشك فعلاً بدخول الوقت الملازم للشك في صدور الأمر، وبمقتضى استصحاب عدم دخول الوقت يثبت عدم الأمر تعبداً، فيكون هذا المورد خارجاً عن الأدلة في نفسه.

وأما مثال الغسل، فلأن الشك فيه شك فيما يرجع إلى المكلف، وهو الكون جنباً، فهو مشمول للتعليل بالاذكرية، فيكون من موارد القاعدة في نفسه. لكن المشهور والمسلم عدم جريانها فيه.

ولعل السر فيه ما يقال من: أن عدم وجوب الوضوء للصلاة لا يترتب على صحة الغسل، بمعنى ان صحة الغسل موضوع لعدم وجوب الوضوء، حتى يكون اجراء قاعدة الفراغ في الغسل ذا أثر شرعي وهو رفع وجوب الوضوء وجواز الدخول في الصلاة بدونه، لأن وجوبه يترتب على أمرين ـ بنحو الجمع ـ وهما: تحقق الحدث الأصغر، وعدم الكون جنباً، فمع تحققهما يجب الوضوء.

ولا يخفى انه بجريان القاعدة في الغسل مع الشك في أصل الجنابة لا يثبت تحقق الجنابة كي ينتفي موضوع وجوب الوضوء، فانه اجنبي عن مفاد القاعدة، فباستصحاب عدم الجنابة يثبت موضوع وجوب الوضوء، فلا يجدي إثبات صحة الغسل في رفع كلفة الوضوء، فتبقى القاعدة بلا أثر، فلا يتجه جريانها من جهة عدم الأثر.

الجهة السابعة عشرة: في كون القاعدة من الأصول أو الامارات.

وقد ذكرنا انه قد ذكر للامارية ملاكات ثلاثة:

أحدها: ما ذكره المحقق النائيني من الملازمة النوعية بين ارادة المركب

والاتيان بالجزء في محله ولو مع الغفلة حال الجزء[١].

والثاني: ما أشار اليه المحقق الاصفهاني من كون الاتيان بالاجزاء والشرائط أمراً بمقتضى العادة والطبع المستند اليها[٢].

والثالث: ما قرره السيد الخوئي، من الأصل في العاقل القاصد للاتيان بالمركب عدم الغفلة عن الاتيان بأجزائه وشرائطه[٣].

وكل من هذه الملاكات غير صالح لاعتبار قاعدة الفراغ من باب الامارية والكشف ..

أما الأول: فلعدم ثبوت الملازمه النوعية بين ارادة المركب والاتيان بالجزء في ظرفه ولو مع الغفلة ـ بلا استناد الى العادة ـ إلا في صورة كون الاجزاء من سنخ واحد كالمشي والقراءة المتكررة ونحوهما. أما ما كانت الاجزاء فيها ليست من سنخ واحد بل متغايرة، فالملازمة مع الغفلة لا تثبت إلامع الاعتياد، بحيث يكون الاتيان به مستنداً الى العادة لا الى الملازمة.

وأما الثاني: فهو مختص بصورة الاعتياد على العمل، فلا ينبغي ـ مع اعتبار القاعدة بلحاظه ـ أن تجري في صورة عدم الاعتياد، ككثير من المعاملات وبعض العبادات كالحج لغير المعتاد وكالصلاة في أول الاسلام أو التكليف اذا لم يسبق منه الاعتياد على الصلاة.

وأما الثالث: فهويقتضي الغاء قاعده الفراغ بالمرة، لأن أصالة عدم الغفلة من الاصول العقلائية المسلمة فاعتبار القاعدة بلحاظه لا يكون إلا امضاء للعمل به لا تأسيساً لقاعدة مستقلة.

مضافاً إلى أنه لم يعلم من حال العقلاء العمل بهذا الأصل في عمل الشخص

---

(١) المحقق الخوئي السيد أبو القاسم. اجود التقريرات ٤٦٣/٢ ـ الطبعة الاولى.

(٢) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ٣٠٥/٣ ـ الطبعة الاولى.

(٣) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الأصول ٢٦٢/٣ ـ الطبعة الاولى.

نفسه بل المتيقن هو العمل به في عمل الغير، فلا يصلح للملاكية لظهور كون موارد القاعدة عمل الشخص نفسه. فتدبر جيداً.

فالمتحصل: ان شيئاً من هذه الملاكات لا يصلح ملاكاً لامارية قاعدة الفراغ.

يبقى الكلام في التعليل بالاذكرية الوارد فيبعض الروايات وهو قوله «عليه السلام»: هو حين يتروضأ أذكر منه حين يشك».

وهو يحتمل معان ثلاثة:

الأول: التعبد بالواقع من باب غلبة الذكر نوعاً.

الثاني: التعبد بالذكر الشخصي من باب غلبة الذكر النوعي، فيثبت الواقع بالملازمة.

الثالث: التعبد بالذكر الشخصي رأساً بلا لحاظ شيء فيه، فيثبت الواقع بذلك.

فمع حمل التعليل على الوجه الأول يكون شاملاً لصورة العلم بالغفلة الشخصية. بخلاف ما اذا حمل على الوجهين الأخيرين، فانه لا يكون شاملاً لهذه الصورة، إذ يمتنع التعبد بالذكر الشخصي مع العلم بالغفلة.

والظاهر منه هو الوجه الأخير، فانه «عليه السلام» يسند الاذكرية الى نفس الشاك بلا تعليل بشيء من غلبة الذكر نوعاً ونحوه.

ثم انه لا يخفى ان الالتفات والذكر غير قابل للتفضيل مع اتحاد موضوعه، فان الشخص إما أن يكون ملتفتاً أو غير ملتفت، فالتفاضل في الالتفات والذكر لا يكون إلا بنحو المسامحة.

وعليه، فلابد من أن يكون التفضيل المسند الى الذكر بلحاظ موجباته، فيكون المراد أن موجبات الذكر في حال العمل اكثر منها في حال الشك، وإنما جعل التفضيل في نفس الذكر تسامحاً وتجوزاً.

ثم أن المشهور في معنى التعليل: ان المكلف في حال العمل أذكر منه في حال

الشك، فهو يأتي بالعمل في محله وظرفه لالتفاته اليه.

ولكن الوجه المذكور أجنبي عن مدلول الكلام، لأن الشاك ملتفت الى نفس الجزء في حال شكه، فليس هو في حال العمل اكثر التفاتاً منه في حال الشك.

كما أنه ليس الملحوظ في حال الشك هو الاتيان فعلاً بالجزء، كي يقال بانه في حال العمل أذكر منه فيأتي به دون حال الشك لعدم التفاته، بل متعلق الشك انما هو تحقق ايقاع العمل المشكوك في محله، وانه هل جاء به أو لا؟ فمورد التفضيل انما هو هذا الأمر.

فيكون مفاد الرواية[1]: ان المكلف في حال العمل تكون موجبات الالتفات الى تحقق جزء العمل منه بالنسبة اليه أكثر منها في حال الشك، لقربه من محل الجزء حال العمل وبعده منه حال الشك، ولوجود بعض القرائن من حس أو حال قد يغفل عنها بعد عمله، فاستمراره في العمل وبناءه على الاتيان بالجزء، يكون كاشفاً

(١) التحقيق في مفاد الرواية: انها ناظرة سوالا وجواباً الى صورة خاصة، فلا تصلح للتقييد، لأن المسؤول عنه صورة خاصة لا مطلق الشك بعد الفراغ كي يكون التعليل مقيداً.

وتوضيح ذلك: ان المراد بالأذكرية هٰهنا هو توفر موجبات الذكر والالتفات لا التفاضل في نفس الذكر، فانه لا يقبل التفاضل ـ كما اشير اليه في المتن.

وعليه، فالمراد ان الانسان حين وضوءه تكون موجبات ذكره ازيد مما اذا كان في حالة اخرى، وذلك لأنه يستطيع أن يرى ما غسل وما لم يغسل من أعضائه، بخلاف حالة شكه، فان الأعضاء يتبس فلا يستطيع التمييز، وهذا أمر يقال في حق الوسواسي الذي يكثر من التأمل والغسل ثم يحصل له الوسوسة بعد الشك فلا يستطيع ان يتميز ما غسله عما لم يغسله، فيقال له: انك حين العمل تستطيع المعرفة أكثر من حال الشك، فالرواية واردة في مثل هذا الشخص، والقرينة على ذلك نفس السؤال بلفظ المضارع: «رجل يشك بعد ما يتوضأ»، فانه ظاهر في كونه أمراً استمرارياً لا من باب الصدفة، وهذا إنما يكون عند الوسواسي.

وإذا كان المسؤول عنه صورة خاصة، كان الجواب مختصاً بها، ولا نظر له الى مطلق الشك بعد الفراغ فتدبر.

عن تحقق الجزء منه، فيلغى الشك فيه ولا يعتنى به، لأن بناءه على الاتيان بـه في حال كثرة موجبات الالتفات يكون مقدماً على الشك فيه في حال قلتها.

ولا يخفى ان هذا يختص بصورة تحقق الالتفات منه حال العمل والبناء على تحقق المشكوك، ثم حدث عنده الشك بعد العمل.

أما صورة العلم بالغفلة أو التردد فيها، فلا يشملها التعليل، لعدم تحقق الظاهر المقدم على الشك لديه ـ وهو البناء على تحقق المشكوك في حال كثرة موجبات الالتفات ـ أو عدم إحرازه.

ومن هنا يمتنع القول بكون هذا الكلام وارداً للتعليل بحيث يدور الحكم مداره وجوداً وعدماً وضابطاً وملاكاً للامارية، ضرورة أن صورة الشك في الغفلة وعدمها من الموارد المتيقنة لجريان قاعدة الفراغ، مع أنها تخرج بمقتضى هذا الكلام.

مضافاً إلى عدم ظهور ذلك من نفس اللفظ ـ كما لا يخفى ـ فلا محيص عن الالتزام بكونه من قبل الحكمة لا العلة، وبهذا يثبت عدم الدليل على لحاظ جهة الطريقية والكشف في جعل قاعدة الفراغ، بل لو ثبت ذلك لم يكن دليلاً على كونها من الامارات، بل تكون من الاصول المحرزة التي تتفق مع الامارة بلحاظ جهة الطريقية فيها، وتختلف عنهابكون الشك مأخوذاً في موضوعها ـ كما هو الحال في قاعدة الفراغ ـ دون الامارة.

فالحاصل: انه لا دليل على أمارية القاعدة ولو ثبت لحاظ جهة الطريقية في اعتبارها، فيتعين كونها من الأصول.

الجهة الثامنة عشرة: في شمول القاعدة لصورة احتمال الاخلال العمدي.

والمقصود بالكلام ليس هو احتمال الاخلال العمدي في الاثناء، اذ العاقل لا يستمر بالعمل عادة اذا اخلّ به عمداً، وانما الفرض هو ما اذا رأى نفسه خارجاً عن العمل واحتمل ان يكون لانتهائه عن العمل، أو لرفعه اليد عنه عمداً لغاية من الغايات. وعلى هذا، فالتعليل الوارد في رواية الوضوء لا يشمل المورد بالتقريب

الذي أفاده الشيخ وتبعه عليه العراقي، وهو ان مفاد التعليل ان احتمال الترك السهوي خلاف فرض الذكر، واحتمال الترك العمدي خلاف ارادة الابراء، لانه يحتمل انه عدل عن قصد الابراء. نعم، المطلقات تشمل المورد.

وقد تقدم المراد من التعليل وانه بنحو لا يصلح لتقييد المطلقات. فلاحظ.

الجهة التاسعة عشرة: في نسبتها مع الاستصحاب .

ولا اشكال في تقدمها عليه ..

أما مع فرض الامارية أو كونها من الأصول المحرزة دون الاستصحاب، فواضح.

وأما مع فرض تساويهما في الأصلية، فتقدمها عليه بالتخصيص، إذ ما من مورد قاعدة الفراغ إلا والاستصحاب جار فيه موضوعاً، فيلزم من تقدم الاستصحاب عليها الغاؤها بالمرة، فتدبر جيداً وتأمل.

وقد تقدم ـ بحمد الله ـ الكلام في قاعدتي الفراغ والتجاوز في يوم الأحد الموافق ١/ ٢/ ١٣٨٣ . والكلام بعده في:


القارعة



القُرعَة

وقد وردت فيها روايات مختلفة المؤدى ـ كما قيل ـ فورد: «القرعة لكل أمر مجهول»[١]، و: «القرعة لكل أمر مشتبه»[٢]، و: «القرعة لكل أمر مشكل»[٣].

وقد أفاد المحقق العراقي: بان دليل القرعة ..

ان كان هو الأخير، لم يكن هناك علاقة للقرعة بأي أصل من الأصول، لظهور المشكل فيما لا تعين له في الواقع، كما لو اعتق أحد عبيده، وما لا تعين له في الواقع ـ وبعبارة أخرى الأمر المردد ـ لا يكون مورداً لأصل من الأصول.

وأما لو كان دليلها الروايتين الأوليين، فتكون مورداً للتعارض مع الأصول، ولكنه في خصوص موارد الشبهة الموضوعية المقرونة بالعلم الاجمالي دون الشبهة الحكمية مطلقاً والشبهة الموضوعية البدوية، لظهور المشتبه والمجهول في كونه وصفاً لذات الشّيء المعنون من جهة تردده بين الشيئين أو الأشياء، لا وصفاً لحكمه ولا

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/١٨٩ باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١١.

(٢) وسائل الشيعة ١٨/ ١٨٩ باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث: ١١.

(٣) عوالى اللئالي ٢/١١٢ ـ الطبعة الاولى.

عنوانه، فلا يشمل موارد الشبهات الحكمية لان الاشتباه فيها في حكم الشيء لا في ذاته، ولا الشبهات الموضوعية لان الاشتباه في انطباق عنوان ما هو موضوع الحكم على الموجود الخارجي لا فيما قد انطبق عليه العنوان بعد الفراغ عن تحقق الانطباق خارجاً، بل يختص في المشتبه موضوعاً المردد.

ثم أنه في هذا الحال ..

تارة: يكون المشتبه متعلقاً لحكم الله، فلا تجري القرعة لوجود المانع، وهو العلم الاجمالي المنجز غير المنحل بالقرعة. ثم استقرب انحلاله بها، لكونها من باب جعل البدل، فالعمدة في المنع هو الاجماع على عدم جريانها في المورد.

واخرى: يكون متعلقاً لحق الناس، فلابد فيه من الاحتياط التام أو الناقص ـ ان لم يمكن التام ـ للعلم الاجمالي، ومع عدم امكان كلا النحوين من الاحتياط كالولد المردد كان المورد من موارد القرعة، وان احتمل العمل بقاعدة العدل والانصاف في بعض هذه الموارد. ثم يتعرض بعد ذلك الى نسبتها مع الاستصحاب[1].

هذا فهرست ما أفاده (قدس سره)، ولكنه لا يخلو من نظر في أغلب مقطوعاته ..

فما ذكره من تفسير المشكل، وتفسير المشتبه بنحو يختص بالشبهة الموضوعية المقرونة بالعلم الاجمالي، ومن عدم انحلال العلم الاجمالي بها. كل ذلك موضوع المناقشة، وليس المورد محل الكلام فيها، لانه لا أثر يترتب عليه.

وانما الذي لابد ان يقال: هو أن القرعة بمقتضى رواياتها عامة لجميع موارد الاشتباه البدوية والمقرونة بالعلم الاجمالي الحكمية والموضوعية.

ولكن الاصحاب التزموا بها في موارد خاصة ولم يلتزم بها أحد في جميع الموارد.

فلابد من رفع اليد عن ظاهر الأدلة، لأن ابقاءها يستلزم تخصيص الاكثر

---

(١) البروجردي، الشيخ محمد تقي، نهاية الافكار ٤ / ١٠٤ ـ طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

المستهجن.

وبهذا يظهر انه لا يتجه البحث عن نسبتها مع الاستصحاب، لانه اذا قام الدليل من اجماع أو رواية على العمل بها في خصوص مورد، فلا يتوهم حينئذٍ تقدم الاستصحاب أو غيره من الأصول أو الامارات عليها، بل يكون الدليل مخصصاً لعموم أدلة الأصول والامارات.

ومع عدم قيامه على العمل بها في خصوص مورد لم يكن مجال لان يعمل بها فيه كي تلاحظ نسبتها مع الأصول الجارية في ذلك المورد. فتدبر والتفت والله الموفق[1].

وقد تم البحث فيها في يوم الثلاثاء ١٣٨٣/٢/٣ .

---

(١) الكلام في القرعة من ناحيتين:

الناحية الاولى: في تحقيق مواردها، والضابط العام لمجراها، وهي ناحية فقهية ليس المقام محل ذلك

الناحية الثانية: في نسبتها مع الاستصحاب وسائر الاصول، وهي محل الكلام فيما نحن فيه..

وقد يتوهم معارضتها للاصول باعتبار ورود قوله (عليه السلام): «كل مجهول ففيه القرعة» الظاهر في جريان القرعة هي جميع موارد الجهل. ولكن التحقيق انه توهم فاسد، لأن أدلة الأصول أخص منها، لأن كل اصل يشبه دليله في مورد خاص من موارد الجهل.

حتى الاحتياط، فانه وان كان عقلياً، لكن ورد في موارده تقرير الشارع له وعدم ايجاب القرعة.

فالالتزام بالقرعة يوجب طرح جميع الأصول وهو مما لا معنى له، فلابد من حمل القول المزبور على تقدير صحة سند الرواية، اما على ارادة المجهول المطلق، من حيث الواقع والظاهر المساوق للمشكل، فتكون موارد الاصول خارجة موضوعاً، او على بيان اصل تشريع القرعة في المجهول وعدم تشريعها في غير موارد الجهل، رداً على احتمال جريانها مطلقاً. الذي يمكن ان يكون جاء في ذهن السائل والسوال مجمل من هذه الناحية، فيكون الجواب مما لا إطلاق له، فلاحظ. والحمد لله رب العالمين.

انتهى مبحث القرعة في هذه الدورة الثلاثاء ٢٥ / ١١ / ١٣٩٤ هـ.



تعارض الاستصحاب مع الأصول



تعارض الاستصحاب مع الأصول

أما أصالة البراءة ..

فما كان منهامدركه العقل لا يعارض الاستصحاب لانه بيان للحكم الظاهري، فينتفي موضوع قاعدة قبح العقاب بلا بيان.

ومثله ما كان مدركه النقل المساوق لحكم العقل، كالمستفاد من الآية الشريفة : ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً﴾[1] بناء على دلالتها على البراءة.

وإذا كان مدركه مثل قوله (عليه السلام): «كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي»[2]، فقد ذكر في الرسائل وجوهاً ثلاثة لعدم المعارضة:

---

(١) سورة الاسراء: الآية ١٥.

(٢) وسائل الشيعة: ١٨ / باب ١٢ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٦٠.

الوجه الأول: ان مورد الاستصحاب خارج تخصصاً عن عموم هذه الرواية، لانه يصدق على المستصحب انه شيء ورد فيه نهي ولو بلحاظ الزمان السابق.

الوجه الثاني: ان مورد الاستصحاب خارج بالورود، وذلك لأن النهي الثابت بعدم نقض اليقين محقق للغاية، فترتفع به الرّخصة المغياة.

الوجه الثالث: ـ وهو الذي اختاره الشيخ (قدس سره) ـ هو تقريب الحكومة.

وبيانه: ان مفاد الاستصحاب هو تعميم النهي السابق الى الزمان اللاحق تنزيلاً، فيكون رافعاً لموضوع الاباحة تعبداً، فيتقدم على البراءة الثابتة بالرواية بالحكومة، فانه كما لو ثبت بنفس الدليل الأولى للحرمة استمرارها وعمومها لجميع الازمان حقيقة يتقدم ذلك الدليل على البراءة، فكذلك ما يتكفل لاثبات الاستمرار تنزيلاً وان كان الأول يتقدم بالتخصص أو الورود.

والثاني: بالحكومه والاستصحاب من قبيل الثاني فانه بمنزلة المعمم للنهي الى الزمان اللاحق، فيكون حاكماً على البراءة، فان الرخصة مغياة بورود النهي المحكوم عليه بالدوام، والاستصحاب يثبت الدوام ولو بنحو التنزيل.

وقد أورد الشيخ (قدس سره)[١] على الوجه الأول: بان الفرد المشكوك حرمته لاحقاً غير المعلوم حرمته سابقاً، فهما فردان متغايران، فورود النهي عن احدهما لا يوجب صدق وروده عن الآخر، كالافراد العرضية لكلي، فكما ان النهي عن فرد لا يكون نهياً عن الآخر، فكذلك ما نحن فيه. والتفريق في الافراد بين ما كان تغايرها بتبدل الاحوال والازمان ـ وهي الافراد الطولية ـ وغيرها من الافراد شطط من الكلام.

وفيه ما لا يخفى: فان المفروض ان المورد في نفسه من موارد الاستصحاب،

---

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول / ٤٢٣ ـ الطبعة القديمة.

ومبنى الاستصحاب على اتحاد القضية المشكوكة والمتيقنة بحيث يصدق النقض أو الابقاء.

ومع الالتزام بان المشكوك فرد غير الفرد المتيقن لا يتحقق حينئذٍ ما هو الاساس في الاستصحاب من الاتحاد، وهذا خلاف الفرض والواقع، فان تبدل الحالات لا يوجب التعدد.

فالاولى في الايراد أن يقال: بان مفاد الرواية كون الغاية هي الوصول وفعلية الحكم لا مجرد وروده ولو آناً مّا، وهي غير متحققة حال الشك، لان الحكم فيه غير واصل وليس فعلياً لفرض الشك. وكونه فعلياً في السابق لا يجدي في تحقق الغاية لانها: «ما وصل حكمه فعلاً» لا: «ما كان حكمه واصلاً» كماهو مقتضى التعبير بالمضارع.

وأورد (قدس سره) أيضاً على الوجه الثاني: بان ظاهر الرواية كون الغاية ورود النهيعن الشيء بعنوانه الأولي لا بما انه مشكوك الحكم، والنهي الثابت بالاستصحاب بعنوان كونه مشكوكاً، وإلا فيمكن عكس القضية بان يقال: ان النهي عن النقض انما يثبت في صورة عدم ثبوت الاباحة بالاصل، فيختص الاستصحاب في غير مورد جريان البراءة.

وتقريب ما ذكره بنحو لا يتجه عليه ما قد يوجه من ان ذلك مجرد دعوى: بان اساس كون الرواية من أدلة البراءة ارادة الوصول والعلم بالحكم من الورود لا ثبوته الواقعي ـ وإلا خرجت عن أدلة البراءة ـ فمفادها يكون كل شيء مجهول الحكم مطلق حتى يعلم حكمه الواقعي، ففرض الجهل والعلم بالحكم يقتضي أخذ الحكم المعلوم أوالمجهول في مرحلة سابقة على الشك والجهل الفعلي، سواء كان ثبوته السابق للشيء بعنوان الأولي أو بعنوان الشك كالحكم الثابت بالأصل سابقاً ثم يشك في استمراره.

وعليه، فالغاية هي العلم بالحكم الثابت في المرحلة السابقة عن الشك

الفعلي، فلا يكون النهي الثابت بالاستصحاب محققاً للغاية، لان ثبوته كان بلحاظ الشك الفعلي لا في المرحلة السابقة عليه. فالتفت.

وأما ما ذكره الشيخ (قدس سره)، فهو انما يتم بناء على ان مفاد أدلة الاستصحاب تنزيل الشك منزلة اليقين والحكم بان الشاك متقين، فان الغاية وهي العلم بالحكم تتحقق به تنزيلاً فيكون حاكماً. أما بناء على ان مفادها تنزيل المشكوك منزلة المتيقن ـ كما هو مذهب الشيخ ـ، فلا تتم دعوى الحكومة، لان الغاية هي العلم بالواقع والحكم لا ثبوت الواقع، فثبوت الحكم تعبداً بالاستصحاب لا يحقق الغاية.

ولابد[1]، في تحقيق الحال في نسبة الاستصحاب مع البراءة من بيان المجعول

(١) العمدة في الاشكال ما كان من أدلة البراءة مفاده جعل الحلية الظاهرية كقوله (عليه السلام): «كل شيء حلال ...». وأما ما كان مفاده رفع المؤاخذة، فقد عرفت انه كالبراءة العقلية.

ودعوى ارتفاع موضوع الحلية الظاهرية تعبداً بقيام الاستصحاب لتكفل دليله جعل اليقين وفرض الشاك متيقناً، فيكون الاستصحاب حاكماً.

يدفعها ـ بعد تسليم ذلك ـ:

أولاً: ان موضوع الحلية ليس امراً عدمياً وهو مجرد عدم العلم والجهل كي يرتفع بالاثبات، بل هو أمر وجودي وهو الاحتمال وذلك لعدم جريان دليل البراءة في حق الغافل مع انه غير عالم، بل تجري في حق الملتفت المتردد، فيكشف ذلك عن أخذ جهة وجودية في الموضوع وليس هو مجرد عدم العلم، وليست تلك الخصوصية سوى الاحتمال والتردد، ومن الواضح ان التعبد بالعلم لا يلازم التعبد بعدم الاحتمال، فان التعبد بأحد الضدين لا يلازم التعبد بعدم الآخر. وعليه، فلا يرتفع موضوع البراءة بقيام الاستصحاب.

وثانياً: ـ وهو العمدة ـ ان ظاهر دليل الاستصحاب المتكفل للنهي عن النقض بمثل «لا ينبغي» الظاهر في كون متعلقه أمراً اختيارياً ـ لعدم صحة حمل «لا ينبغي» على الارشاد ـ كون المجعول هو اليقين بمعنى لزوم ترتيب آثار بقائه عملاً، فلا نظر في الدليل الى جعل صفة اليقين والتعبد بها، بل نظره الى لزوم ترتيب آثار اليقين بقاءً، واين هذا من جعل اليقين؟! فلا يتصرف

←

بأدلة الاستصحاب، فنقول ـ وبه سبحانه الاعتصام ـ : الاقوال في المجعول ثلاثة:

الأول: ـ وهو ما اختاره الشيخ[١]، والخراساني[٢] ـ ان المجعول بها هوالمتيقن، بمعنى ان التعبد انما كان بالمتيقن حال الشك فاليقين والشك لوحظا مرآتاً لمتعلقهما موضوعاً أو حكماً ولم يلحظا بأنفسهما.

الثاني: ان المجعول هو الطريقية، بمعنى أن التعبد بنفس اليقين من جهة طريقيته وكاشفيته عن الواقع.

الثالث: ـ وهو الذي التزم به المحقق النائيني[٣] ـ ان المجعول هو نفس اليقين، ولكن لا من باب الطريقية بل بلحاظ الجري العملي.

والوجه الأخير لا نعرف له وجهاً في مقام الثبوت. لأن المجعول ان كان هو نفس الجري العملي، بمعنى ان التعبد انما هو بتحقق الجري العملي نحوالمكلف به، فهو أجنبي عما نحن بصدده من اثبات الحكم أو نفيه بالاستصحاب لانه مرتبط بمقام الامتثال، ومفاده الحكم بموافقة الأمر وتحقق الامتثال، والمفروض انه بالاستصحاب يثبت التكليف ـ مثلاً ـ، فيجب امتثاله، لا أن مفاده انه لا يجب عليه لموافقته وعمله

← دليل الاستصحاب في موضوع البراءة بل هو يتنافى معها رأساً، لان مقتضاها الحلية ومقتضاه الالزام فيتصادمان من دون مرجح على الآخر.

ولكن الذي يهون الخطب، انا لم نلتزم بجعل الحلية في الشبهات الحكمية لاختصاص الدليل بالشبهات الموضوعية. ولا نعهد ـ فعلاً ـ مورداً يصطدم فيه الاستصحاب الحكمي مع البراءة فيها، وأما الاستصحاب الموضوعي فهو مقدم على البراءة، لما سيجئ من تقديم الاصل السببي على المسببي. فلاحظ وسيأتي التوقف في ذلك بالنسبة الى البرائة وبيان الحكومة بوجه آخر.

وأما ما ذكره في الكفاية من تقديم الاستصحاب على البراءة بما ذكر وجهه في حاشيته على الرسائل ـ كما حكي عنه ـ فجوابه ظاهر كما أفاده المحقق الاصفهاني فراجع تعرف.

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول / ٣١٨ الطبعة القديمة.

(٢) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / ٣٨٤ ـ طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

(٣) المحقق الخوئي السيد ابو القاسم. اجود التقريرات ٢ / ٣٤٣ ـ الطبعة الاولى .

بالأمر[١].

وان كان التعبد باليقين ـ لا بنفس الجري العملي ـ ولكن بلحاظ الجري العلمي ـ كما هو الظاهر من كلامه ـ فلا يخفى ان المحركية والجري العملي على طبق اليقين فرع انكشاف الواقع باليقين وتنجزه عليه، فليس هو متفرعاً على اليقين رأساً، بل عليه بضميمة جهة الطريقية فيه، فلا معنى لاعتباره بهذا اللحاظ بلا لحاظ جهة الطريقية، فيرجع حينئذٍ الى القول الثاني الذي فرّ منه.

وعلى هذا فالأمر ثبوتاً يدور بين القولين الأولين، وهما: جعل المتيقن. وجعل اليقين من باب الطريقية.

وأما اثباتاً، فروايات الاستصحاب على نحوين:

فمنها: ما هو بلسان الاخبار عن عدم انتقاض اليقين بالشك، وهذا النحو ظاهره التعبد بنفس اليقين، وذلك لانه يرجع الى الاخبار عن اعتبار عدم نقض اليقين بالشك، واعتبار صفة اليقين في مرحلة الشك، اذ لا معنى للاخبار عن عدم الانتقاض حقيقة كما لا يخفى.

ومنها: ما هو بلسان الانشاء كقوله: «ولا يُنقض اليقين بالشك». ولا يخفى ان النهي عن نقض اليقين بالشك لا معنى له على حقيقته، لانتقاضه حقيقة فالنهي عنه محال لانه تكليف بغير الممكن، فلابد من رجوعه الى أمر ممكن وهو النهي عن النقض عملاً وايجاب الابقاء عملاً.

والعمل على طبق اليقين لازم لأمرين: أحدهما: اليقين باعتبار كاشفيته ومحركيته. والآخر: المتيقن، فان الامتثال بنظر العامل من آثار نفس المتيقن والواقع المنكشف باليقين دون نفس اليقين، ولكنه في الحقيقة من آثار اليقين فهو عمل على

---

(١) لاحظ ما ذكرناه حول كلام المحقق المذكور في بيان عدم امكان تكفل الادلة لجعل الاستصحاب وقاعدة اليقين، فعله ينفعك .

طبق اليقين. فالنهي عن النقض عملاً كما يمكن ان يكون للتعبد بنفس اليقين كذلك يمكن ان يكون للتعبد بنفس المتيقن. والكلام وان كان ظاهراً في الأول، لكنه يظهر في الثاني بعد ملاحظة بعض النصوص مما يكون التعبد فيها بلحاظ ما يترتب على الوجود الواقعي للمتيقن لا العلمي، كرواية زرارة الأولى التي يكون التعبد فيها بلحاظ ما يترتب على الطهارة من الآثار، كالدخول في الصلاة وأمثاله. فان الطهارة شرط واقعي للصلاة لاعلمي، فلابد من رجوع التعبد فيها الى نفس المتيقن ـ وهو الطهارة ـ لا الى اليقين بها، اذ اليقين بها ليس الملاك في ترتب الأثر المرغوب عليه.

ويشهد لما ذكرنا أيضاً: ان سؤال السائل في اغلب الروايات انما هو عما يترتب على شكه، وانه بشكه هل يبني على انقلاب الواقع عما كان عليه أو على عدم ترتيب آثاره أو يبني على بقائه وعدم تبدله فتترتب عليه آثاره؟. فالتفت.

وعليه، فاذا تعيّن ان المجعول انما هو المتيقن لا صفة اليقين، فيشكل الأمر في تقدم الاستصحاب على البراءة المأخوذ في موضوعها الجهل بالحكم وفي غايتها العلم بالحكم ـ بل يشكل الأمر أيضاً في تقدم الامارات عليها بناء على ما هو التحقيق من كون مفاد أدلتها تنزيل المؤدى منزلة الواقع ـ لان التعبد بنفس الحكم لا بالعلم به كي يكون حاكماً عليها لتكفله تحقيق الغاية ورفع الموضوع تنزيلاً وتعبداً. وقد تقدم ايضاح ذلك في نفي حكومة الامارات على الأصول اذا كان مؤداها تنزيل المؤدى منزلة الواقع ـ والعلم الوجداني بهذا الحكم المتعبد به لا يكفي في الورود، لما عرفت من أخذ متعلق العلم الحكم السابق في ثبوته على مرحلة الشك الفعلي، والحكم المتعبد باستمراره ودوامه انما هو بلحاظ حال الشك ـ كما لا يخفى ـ فلا يكون العلم به محققاً للغاية ـ

وتوهم: ان ملاك الحكومة هو نظر أحد الدليلين الى الآخر بمدلوله اللفظي، وهو متحقق هنهنا، لان التعبد وان كان واقعاً بالحكم لكنه بلسان التعبد باليقين فيكون حاكماً على الادلة المأخوذ في موضوعها اليقين، نظير: «لا شك لكثير الشك»

و: «الطواف بالبيت صلاة»، فان التعبد فيها واقعاً بالحكم والآثار مع أنها حاكمة على الادلة الأخرى باعتبار أخذ نفس الشك والصلاة في الدليل.

فاسد: لان تحقق نظر أحد الدليلين الىالآخر فيما اذا كان التعبد فيه بـنفس آثار الموضوع.أو بنفيها بلسان اثبات الموضوع أو نفيه كما في: «لا شك»، فان المتعبد به نفي الآثار المترتبة على الشك بلسان نفي الشك، ولذلك كان ناظراً لأدلة اعتبار الشك، ومثله على العكس: «الطواف بالبيت صلاة»(١).

أما ما نحن فيه، فليس كذلك، لأن التعبد لم يكن بآثار اليقين بلسان التعبد باليقين حتى يكون ناظراً الى الادلة الأخرى وحاكماً عليها. بـل التـعبد بـالمتيقن بلسان التعبد باليقين، والمتيقن ليس من آثار اليقين كما لا يخفى. فلا يكون الدليـل المتكفل واقعاً للتعبد به ناظراً الى أدلة اليقين، ولو كان التعبد بلسان اليقين فلا يكون حاكماً، لان التنزيل الموجب للحكومة هوالتوسعة أو التضييق في الموضوع بلحاظ ترتيب آثاره أو نفيها. دون غيره، فالتفت.

وتحقيق الحال بوجه يرتفع به الاشكال: ان روايات البراءة على انحاء ثلاثة:

النحو الأول: ماكان بنحو: «رفع عن امتي ما لا يعلمون». والتحقيق: ان المراد بالعلم فيها ليس هو الصفة الوجدانية النفسانية، بل مطلق الحـجة والدليـل عـلى الحكم، وذلك لانه مما لا اشكال فيه ان مفادها ليس هو نفي الواقع بعدم العلم وبيان ان ثبوت الحكم الواقعي دائر مدار العلم، كما انه لا اشكال في عدم كون الشارع في مقام اهمال الواقع وعدم نصب طرق وامارات عليه. فالمفهوم من هـذا النـص ان الشارع في مقام عدم العلم والطريق الى الواقع لم يجعل الاحتياط ـ اذ كان بامكانه جعله فلم يجعله ـ لانه اذا لم يكن في مقام نفي الواقع ورفعه واقعاً، كما انه ليس في مقام اهمال الواقع وايكال العلم به الى الصدفة والاتفاق، فلابد ان يكون المراد هو

---

(١) اشارة الى ان التعبد فيها بنفس الآثار لا بنفيها بلسان اثبات الموضوع.

عدم جعل الاحتياط ورفع الحكم ظاهراً عند عدم الطريق الى الواقع، وإلا ـ فلو كان المراد رفع الحكم وعدم جعل الاحتياط والطرق ـ لكان اهمالاً للواقع، وهو خلف.

وبتقريب آخر: انه لا اشكال في وجود طرق غير علمية الى الواقع. ولا اشكال انه عند ورود هذا النص لم يفهم منه أحد الغاء اعتبار هذه الطرق، بل المفهوم انما هو رفع التكليف وعدم جعل الكلفة بالاحتياط منة على الامة ولطفاً. وبما ان نفي الاحتياط امتناناً انما يتحقق في مقام يكون في جعله كلفة، وهذا انما يكون مع عدم وجود ما يثبت التكليف، أما مع وجود الدليل المثبت له فنفي الاحتياط لا يكون منة ولطفاً، إذ ليس فيه رفع كلفة.

فبهاتين المقدمتين ـ وهما: كون الرواية في مقام نفي الاحتياط فقط لا نفي طرق الواقع أجمع من امارةواستصحاب واحتياط، لانه ليس في مقام اهمال الواقع، كما انه ليس في مقام نفيه، وكون نفي الاحتياط من باب الامتنان وهو انما يتحقق في صورة عدم الطريق المثبت للحكم. بهاتين المقدمتين ـ يثبت كون موضوع البراءة عدم الطريق والحجة على الحكم لا عدم العلم الوجداني.

وان أبيت إلا عن استظهار الصفة الوجدانية من العلم، فنقول: ان البراءة انما تجري في حال عدم العلم في صورةعدم وجود الطريق الى الحكم، فيرجع ذلك الى تقييد الموضوع. وبهذا يكون الاستصحاب وارداً على البراءة لانه رافع لموضوعها حقيقة ببركة التعبد.

ولو لم يثبت ـ جدلاً ـ ما ذكرناه، فلا مفرّ عن الالتزام بالمعارضة بين الاستصحاب والبراءة.

ولكن نحو المعارضة يختلف باختلاف الآراء في مفاد الرواية، فانه اختلف فيان المرفوع بها ما هو؟ والاقوال ثلاثة:

الأول: كون المرفوع بها الحكم الكلي، فتختص بالشبهات الحكمية.

الثاني: كون المرفوع بها مطلق الحكم الكلي والجزئي، فتعم الشبهات الحكمية والموضوعية.

الثالث: ان المرفوع بها خصوص الموضوع، فتختص بالشبهات الموضوعية.

والفرق بين هذا الوجه وسابقه: ان الرفع في السابق متعلق بنفس الحكم الجزئي، وهٰهنا متعلق بموضوعه، وان كان في الحقيقة متعلق به بلسان رفع موضوعه.

فبناء على القول الأول: لا تجري البراءة ـ بهذا الدليل ـ في الشبهات الموضوعية، فتختص المعارضة في خصوص الشبهات الحكمية، ولا محذور في الالتزام بالمعارضة وعدم الالتزام بالاستصحاب في هذه الشبهات ـ كما قد التزم به بعض بغير هذاالوجه.

وبناء على القول الثاني: تختص المعارضة أيضاً في موارد الشبهات الحكمية، لان الاستصحاب الجاري في الموضوع يكون حاكماً على البراءة الجارية في الحكم الجزئي ـ كما سيأتي بيانه في الشك السببي والمسببي ـ

وبناء على القول الثالث: ـ تكون المعارضة بين الاستصحاب والبراءة في مطلق موارد الشك الموضوعي، فالالتزام بالتساقط مشكل، إذ يلزم منه نفي جريان الاستصحاب مطلقاً أو في الغالب وهومما لا يمكن الالتزام به، فلابد من الالتزام بتقدمه عليها بالتخصيص، كما لابد من الالتزام بذلك في تقدم الامارات على البراءة ـ لعين الملاك فلاحظ ـ

ولكن عرفت ان النوبة لا تصل الى هذا الحل، بل الامارات والاستصحاب واردة على البراءة على الأقوال كلها، فتدبر.

النحو الثاني: قوله: «كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي». ولم تثبت صراحة هذه الرواية في ثبوت أصالة البراءة، إذ يمكن ان يكون المراد من الورود الثبوت الواقعي للاحكام، فيكون مفادها بيان الاباحة الاصلية للاشياء حتى يتعلق بها

نهي من المولى، وبهذا يكون مفادها اجنبياً عن البراءة بالكلية.

نعم، لو لم يكن المراد بالورود هو الثبوت الواقعي،بل الوصول كانت دليلاً على البراءة، ولكنه لم يؤخذ في الغاية احراز النهي والوصول العلمي بل اخذ مطلق الوصول والورود وظاهرهارادة وصول الحكم الواقعي وثبوته في ذمة المكلف بأي طريق كان، ومنه الاستصحاب، فيكون وارداً لانه محقق للغاية تكويناً، كما لا يخفى.

النحو الثالث: مثل: «كل شيء لك حلال حتى تعرف انه حرام بعينه ..».

ودلالة هذه الرواية على البراءة مناقشة في ان ثبوت الحلية في المصاديق المذكورة في الموثقة انما هو بواسطة الاصول والامارات الموضوعية السابقة بالرتبة على الاستصحاب والبراءة، كأصالة الصحة وقاعدة اليد، فيكون الحكم بالحلية حكماً بمفاد تلك القواعد الظاهرية وفي مقام الأمر بعدم الاعتناء بالاحتمال الناشيء عن الوسواس ونحوه مع وجود القواعد، لا حكماً بمفاد أصالة البراءة كي يستكشف جعل البراءة في مثل هذه الموارد.

وأما أصالة الاشتغال ..

فالاستصحاب مقدم عليها، لان موردها الشك في براءة الذمة بملاك لزوم دفع الضرر المحتمل، ومع قيام الاستصحاب على التعيين يزول احتمال الضرر لقيام الحجة الشرعية على تعيين أحد الافراد.

وهكذا الكلام بالنسبة الى أصالة التخيير. فان حكم العقل بالتخيير في فرض التحير، وبالاستصحاب يرتفع التحير.

وبالجملة: الاستصحاب وارد على الاصول العقلية من براءة واحتياط وتخيير، لانه رافع لموضوعها تكويناً ببركة التعبد الشرعي.

تعارض الاستصحابين[١]

ويقع الكلام بعد ذلك في تعارض الاستصحابين.

وقد ذكر الشيخ [٢](رحمه الله) صوراً متعددة للاستصحابين المتعارضين من كونهما موضوعيين أو حكميين أو مختلفين. ومن كونهما وجوديين أو عدميين أو مختلفين. وغير ذلك. إلا أن هذا الاختلاف لا أثر له في اختلاف حكم المتعارضين.

وانما الكلام يقع في صورتين هما الجامع بين هذه الصور المختلفة في محل الكلام، وهما:.

الأولى: ان يكون الشك في أحدهما مسبباً عن الشك في الآخر، كالشك في بقاء نجاسة الثوب المغسول بماء كان متيقن الطهارة، فان الشك في بقاء نجاسة الثوب مسبب عن الشك في بقاء طهارة الماء.

الثانية: ان يكون الشك فيهما مسبباً عن أمر غيرهما.

وأما تصور كون الشك في كل منهما مسبباً عن الآخر ـ كما ينسب الى المحقق النراقي ـ فهو باطل لما ستعرفه من ان السببية والمسببية تنشأن من كون أحد المشكوكين من أحكام الآخر، وهذا يعني كون أحدهما موضوعاً للآخر، فيمتنع ان يكون كل من المشكوكين موضوعاً للآخر ـ كما لا يخفى ـ

وعليه، فالكلام يقع في مقامين:

المقام الأول: في الشك السببي والشك المسببي.

وتحقيق الكلام فيه: انه مما لا اشكال فيه عند الاعلام تقدم الأصل السببي على الأصل المسببي، وانما الاشكال في وجه التقديم من حكومة، وورود وغيرهما،

---

(١) لم اتوفق لحضور درس سيدنا الاستاذ (حفظه الله) في هذه المباحث لبعض الموانع ونظراً الى طلبي منه تقريرها لي، اجابني الى ذلك. ولعل هذا التقرير يخالف تقريرات الآخرين نظراً لتبدل الرأي . فلينتبه.

(٢) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول /٤٢٤ ـ الطبعة القديمة .

فالكلام في جهتين:

الجهة الأولى: في وجه التقديم.

وقد ذكر لذلك وجوه متعددة:

الأول: ما ذكره الشيخ من الاجماع على ذلك كما يظهر للمتتبع ، فان الفقهاء لا يتوقفون في تقدم الأصل السببي على المسببي.

ولكن الاعتماد على الاجماع في مثل ما نحن فيه مشكل، إذ لا يحرز كونه اجماعاً تعبدياً بعد وجود الوجوه العقلية وغيرها المستدل بها على التقديم، فلا يكشف عن قول المعصوم(عليه السلام).

الثاني:[1] ما أفاده الشيخ أيضاً ـ وهو المهم من الوجوه التي ذكرها ـ من ان

---

(١) ما ذكره الشيخ (رحمه الله) في الوجه الثاني مرجعه [حمل السيد الاستاذ (دام ظله) عبارة الشيخ على ما حمل عليه في الدرس في الدورة السابقة، لا على ما هو مذكور في المتن. فالتفت (المقرر)] إلى الورود ويمكن ان يقرب بوجهين:

الأول: ان يكون المراد بالشك عدم الحجة فيكون نقض اليقين في مورد الأصل المسببي بالحجة وفيه:

اولاً: انه ينافي ما التزم به قريباً من حكومة الامارةعلى الاستصحاب لا ورودها كما هو مقتضى هذا التوجيه.

وثانياً: ان المراد بالحجة الرافعة هي الحجة على الواقع المتيقن في السابق كالخبر فان مفاده الكشف عن الواقع والمفروض انه حجة في مؤداه. وليس الاستصحاب كذلك، لانه حكم ظاهري مجعول في ظرف الجهل لا بعنوان انكشاف الواقع، وان تكفل التنجيز والتعذير كسائر الاحكام الظاهرية كأصالة الطهارة.

الثاني: ان يكون المراد بالشك عدم العلم ولو بعنوان آخر، ومع العلم بالحكم بعنوان ظاهري يرتفع الموضوع قهراً.

←

....

← .وفيه: ما تقدم في مناقشة صاحب الكفاية عندالبحث في تقدم الامارة على الاستصحاب فراجع.

وقد يوجه كلام الشيخ (رحمه الله) بان الاصل السببي يحقق موضوع دليل الحكم الثابت لمجراه فيكون هو الحكم، وهو المقدم على الأصل المسببي لا الاصل.

وهذا مما لا تأباه عبارته، ولعله مأخذ ما ذكره صاحب الكفاية من إجزاء الأمر الظاهري الجاري في تحقيق متعلق التكليف كاصالة الحل والطهارة واستصحابهما.

وقد أورد على هذا الالتزام بايرادات متعددة عمدتها ان مقتضاه الحكم بطهارة المغسول بالماء المستصحب الطهارة ولو انكشف بعد ذلك انه نجس وهو مما لا يلتزم به أصلاً. وفي مراجعة مبحث الاجزاء فائدة.

ثم ان هذا الوجه يختص بما اذا كان مجرى الاصل السببي حكماً شرعياً قابلاً للجعل بنفسه كالطهارة والحلية ونحوهما. ولا يتأتى فيما اذا كان مجراه موضوعاً تكوينياً كالعدالة والحياة، لعدم ثبوته به حقيقة حتى يمكن تطبيق الدليل. فانتبه.

وبالجملة: فما أفاده الشيخ (رحمه الله)في الوجه الثاني غير تام.

وأما ما ذكر في الوجه الثالث: فقد تصدى (قدس سره) لمناقشته بما لا يخلو عن اشكال.

والتحقيق في مناقشته: ان قلة المورد لا تعد محذوراً اذا لم يساعد الدليل على العموم، فاي ضرر في أن يكون الاستصحاب قاعدة في موارد خاصة.

وإن كان مراد المستدل ان ذلك يتنافى مع مورد الرواية، حيث ان موردها اجراء الاستصحاب في الموضوع وهو الطهارة. ففيه: انه يمكن ان لا يكون المنظور في النص اجراء الاستصحاب في نفس الطهارة والوضوء، بل في عدم وجوب الوضوء كما هو مورد السؤال، فالمستصحب هو المسبب رأساً لا السبب. ومما يؤيد عدم تقدم الاصل السببي على المسببي انه لم يتصد في النص الى اجراء الاستصحاب في السبب وهو عدم الرافع، وهو النوم.

وأما ما ذكره في الوجه الرابع، ففيه: ان الاشتغال لا يكون مجرى للاستصحاب كما تقدم بيانه في مبحث الاقل والأكثر، والاصل المسببي في مورد الرواية هو الاصل الجاري في نفي وجوب الوضوء وهو يوافق الأصل السببي، وقد تقدم امكان كون المنظور في الرواية هو جريان الأصل في المسبب رأساً.

←

....

← وأما ما أفاده أخيراً تحت عنوان ... ففيه: ان الكلام ليس في ترتيب آثار الاصل السببي بل الكلام في عدم معارضته بالاصل المسببي وليس فيما ذكره اشارة الى ان ارتكاز العرف عليه، مع ان المبحث عقلي لا عرفي.

والمتحصل: ان شيئاً من هذه الوجوه الاربعة لا يفي بالمطلوب. ولا يخفى عليك ان مقتضى الوجه الثاني هو الورود، أما الثالث والرابع فمقتضاه من هذه الجهة مجمل، وانما هما يتكفلان التقديم لا اكثر.

وأما دعوى تقديم الاصل السببي على المسببي بالحكومة ـ كما عليه المحقق النائيني على ما نقل كلامه في المتن ـ فيدفعها ما عرفت في تقديم الاستصحاب على البراءة من ان المفهوم من أدلة الاستصحاب بملاحظة النهي عن النقض بمثل «لا ينبغي» ارادة النقض والابقاء العملي، وهذا لا يرجع الى جعل اليقين واعتباره، بل الى الأمر بترتيب آثار بقاء اليقين. هذا مع غض النظر عما اشرنا اليه في المتن من ان التعبد باليقين بشيء لا يستلزم التعبد باليقين بآثاره. والنافع في دعوى الحكومة اثبات التعبد باليقين بالأثر لا التعبد باليقين بالموضوع. فلاحظ.

والذي يمكن ان يقال في وجه تقديم الأصل السببي على المسببي: هو ان الاصل السببي ناظر الى مفاد الأصل المسببي وملغ له، فيكون حاكماً. وذلك لان التعبد بطهارة الماء ـ مثلاً ـ مرجعه الى ترتيب آثار طهارته ومن جملتها حدوث الطهارة للمغسول به بعد نجاسته وصيرورته طاهراً. ومن الواضح ان مرجع التعبد بالحدوث هنا الى الغاء الحالة السابقة وعدم الاعتناء بها، وهذا ينافي جريان الاستصحاب في المغسول به، لان ابقاء الحالة السابقة يتنافى مع الغائها وعدم الاعتناء بها. فيكون الأصل السببي ناظراً لمفاد الأصل المسببي فيتقدم عليه بالحكومة.

وبالجملة: اطلاق دليل الاستصحاب الشامل لمورد الشك السببي يمنع من شمول الاطلاق للشك المسببي.

وهذا هو معنى الحكومة في ما نحن فيه، فلا يرد الاشكال فان الحكومة تكون بين دليلين لا في دليل واحد.

إلا ان هذا انما ينفع في اثبات حكومة الاستصحاب السببي على خصوص الاستصحاب الجاري في الشك المسببي، لانه متفرع على ملاحظة الحالة السابقة، فيكون محكوماً لما يقتضي الغاءها.

←

....

← وأمامثل أصالة الاباحة أو الطهارة الجارية في الشك المسبي فلا ينفع البيان المزبور لاثبات محكوميتها للاستصحاب السببي لعدم النظر فيها الى الحالة السابقة، بل هي تتكفل مجرد الثبوت. فتصطدم مباشرة مع أثر الاصل السببي.

وتحقيق الكلام في هذا المجال: ان المولى إذا ألزم المكلف المتحير والمتردد بين احتمالين بأحدالطرفين بأي لسان كان الالزام. من جعل المؤدى أو جعل اليقين وصفاً أو عملاً أو المنجزية، كان مرجع الالزام ـ عرفاً ـ الى الغاء الاعتناء بالطرف الآخر من الترديد ولعل هذا ما يقصده الشيخ بالغاء احتمال الخلاف ـ لا بمعنى جعل العلم واعتباره ـ لانه يلتزم بجعل المؤدى ونتيجة ذلك هو نفي ما يقتضي اعتباره لان لسانه لسان نفي ترتيب الأثر لا مجرد عدم الاعتناء به. وعليه فيكون الاستصحاب حاكماً على البراءة في مورده، لتكفل دليل الاستصحاب تعيين أحد طرفي الترديد لان لسانه لسان عدم النقض والابقاء وهو ناظر الى الغاء احتمال الخلاف وعدم الاعتناء به فينفي أصالة الاباحة الراجعة الى الاعتناء بالاحتمال. وهكذا الكلام في أصالة الطهارة.

ولا تصح دعوى العكس، لان كلاً من أصالة البراءة وأصالةالطهارة لا يتكفل تعيين أحد المحتملين، بل تتكفل بيان وظيفة المكلف مع فرض تردده وشكه وغض النظر عن الواقع. وليس كذلك الامارة والاستصحاب.

والمتحصل: ان حكومة الاستصحاب السببي على الاستصحاب المسببي بالبيان السابق. وأما حكومة الاستصحاب السببي على البراءة وأصالة الطهارة في الشك المسبي بل مطلقاً فهي بالبيان الأخير. فتدبر واعرف. ومن هذا البيان ظهر تقريب حكومة الامارة على الاستصحاب لو لم تتم دعوى الورود بالبيان السابق، فان الامارة بمقتضى دليل اعتبارها تتكفل الغاء احتمال الخلاف فتنصرف في موضوع الاستصحاب وتنفيه، والاستصحاب وان كان كذلك لكن لم يؤخذ الجهل موضوعاً في الامارات بل مورداً.

ومعه لا وجه لانكار صاحب الكفاية ـ في مباحث التعادل والترجيح ـ دعوى الحكومة بعدم النظر، اذ عرفت منشأ نظر دليل اعتبار الامارة الى دليل الاستصحاب ولو لم يلتزم بان المجعول فيها الطريقية.

وأما ما يظهر من عبارته ـ في ذلك المبحث ـ من احتمال تكفل دليل الاعتبار مطلقاً ولو في الاصول لالغاء احتمال الخلاف فهو غير واضح، اذ لا يحتمل هذا المعنى في ادلة البراءة أصلاً.

الاصل السببي بجريانه يمنع من شمول العموم لمورد الأصل المسببي، وذلك لان العام انما هو عدم نقض اليقين بالشك، ومع جريان الأصل السببي لا يكون نقض اليقين في مورد الأصل المسببي بالشك، بل بالدليل، وان كان موضوع الحكم وهو الشك واليقين ثابتاً. بخلاف العكس، فانه بجريان الاصل المسببي لا يرتفع صدق النقض بالشك في مورد الأصل السببي، فالأصل السببي بجريانه يتصرف في محمول الاصل المسببي ـ وهو النقض بالشك ـ لا في موضوعه ـ وهو الشك ـ، فالتفت[(١)].

والاشكال عليه: بان ما ذكر من عدم قابلية مورد الشك المسببي لشمول العموم له انما يتحقق على تقدير الالتزام بالاصل السببي، ولكنه محل الكلام وما هو الوجه في الالتزام به وطرح الاصل المسببي؟.

مندفع: بان مقتضى شمول العام ـ وهو حرمة النقض في مورد الشك السببي ـ ثابت لصدق النقض بالشك والمانع مشكوك فينفى بأصالة عدم التخصيص. بخلاف الشك المسببي، فان مقتضى الشمول ـ وهو صدق النقض بالشك ـ معلق على عدم ثبوت العام في مورد الشك السببي، وقد عرفت ثبوته بأصالة عدم التخصيص.

وعليه: فقد يشكل: بانه بعد فرض ان موضوع الحكم في كلا الموردين ثابت وهو اليقين السابق والشك اللاحق ـ ولما كانت نسبة الحكم بعدم النقض اليهما على حد سواء اذ نسبة حكم العام الى افراده بالسوية، لانها جميعها في عرض واحد، لم يكن وجه لجعل شمول الحكم العام لفرد ببناء العقلاء على أصالة عدم التخصيص مانعاً عن شموله لفرد آخر، لان أصالة عدم التخصيص جارية فيهما على حد سواء مع قطع النظر عن الآخر.

وعليه، فلا وجه لجعل أصالة عدم التخصيص في مورد الشك السببي مانعة عن شمول العام لمورد الشك المسببي، إذ لولا جريانه وثبوت حكم الغام لمورد الشك

---

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول / ٤٢٥ ـ الطبعة القديمة .

السببي بواسطتها، كان حكم العام ثابتاً في مورد الشك المسببي، ولم يثبت بناء العقلاء على جريانها في الفرد السببي دون المسببي ويندفع بما افاده (قدس سره): من الوجه العقلي في بيان عدم صلاحية الشك المسببي لما نعيته عن شمـول حكم العام للشك السببي.

ومحصله: ان فردية ألشك المسببي لحكم العام بحيث يكون مشمولاً له انمـا تتحقق بعد فرض رفع اليد عن حكم العام في مورد الشك السببي المفروض فرديته، ورفع اليد عنه في هذا المورد لا وجه له بعد فرض فرديته إلا ثبوت حكم العـام وشموله لمورد الشك المسببي، وهذا دور، فمانعية الأصل المسببيعن الأصل السببي انما تكون بوجه دائر، فثبوت أصـالة عـدم التـخصيص في مـورد الشك السـببي واقتضائها لشمول حكم العام له لم يكن عن دعوى تعبد محض من العقلاء، كـي يقال بعدم ثبوت ذلك منهم، بل كان من جهة ثبوت المقتضي فيه وعدم صلاحية الشك المسببي للمانعية عنه إلا على وجه دائر.

وبالجملة: أن الأصل في مورد الشك السببي يجري لثبوت مقتضى الجريان فيه، وبجريانه لا يبقى مورد الشك المسببي قابلاً لفرديته الفعلية لحكم العام وشمول الحكم له للتصرف في محموله، وهو النقض بالشك، ويمتنع كون الاصل المسببي مانعاً عن جريان الأصل السببي إلا على وجه دائر. فلا وجه حينئذٍ لطرح الاصل السببي والأخذ بالاصل المسببي، لثبوت مقتضيه وعدم المانع بخلاف العكس كما عـرفت. هذا محصل ما يمكن ان يستفاد من عبارة الرسائل فانها تبدو بـالفاظها ومـعانيها مرتبكة غير متلائمة.

الثالث: ما أفاده الشيخ (رحمه الله) بعنوان الجواب عن الاشكال الاخير على الوجه الثاني بقوله: «وان شئت قلت: ان حكم العام من قبيل لازم الوجود للشك السببي كما هو شأن الحكم الشرعي وموضوعه ...»[1] وقد حملها المحقق الخراساني في

---

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الأصول / ٤٢٦ ـ الطبعة القديمة.

حاشيته على الرسائل وتابعه المحقق الاصفهاني في حاشيته على الكفاية[1] على ما يبدو منها أولاً من أن الشك المسبي باعتبار كونه معلولاً للشك السببي وان حكم العام باعتبار كونه ـ بالنسبة الى الشك السببي ـ من قبيل لوازم الوجود كانا متأخرين عن الشك السببي وفي مرتبة واحدة، فيمتنع ان يكون الشك المسببي محكوماً بحكم العام لأنه يستلزم كونه موضوعاً له وذلك يقتضي تقدمه عليه ولو بالطبع وهو خلاف المفروض من كونها في مرتبة واحدة.

وقد أورد عليه المحقق الاصفهاني ايرادات متعددة. والوجه الذي اشترك به مع استاذه الخراساني هو ما قرره من ان عموم «لا تنقض» ينحل الى أحكام متعددة بتعدد أفراد الموضوع، فالحكم الذي يقصد ترتبه على الشك المسببي غير الحكم الذي وفرض كونه معه في مرتبة واحدة. كما لا يخفى.

ولكنه يبعد حمل كلام الشيخ (قدس سره) على هذا التقريب لوضوح فساده، فالأولى ان يقال ان مراده (قدس سره) ان الشك المسببي لا يصلح لان يكون مانعاً عن حكم العام الثابت للشك السببي لان المانع عن الشيء يكون سابقاً عليه في المرتبة لانه في مرتبة موضوعه وعلته، وحكم العام والشك المسببي في مرتبة واحدة، لأنها معاً من قبيل لوازم الوجود بالنسبة إلى الشك السببي، فيمتنع ان يكون الشك المسببي مانعاً عن الحكم الثابت في موردالشك السببي لأن مانعيته عنه تقتضي تقدمه عليه ولو طبعاً.

وعلى هذا الوجه لا يرد شيء مما أورده المحقق الاصفهاني. فلاحظ.

الرابع: ما ذكره المحقق النائيني[2]: من أن الاصل في الشك السببي رافع تشريعاً لموضوع الأصل في الشك المسببي. وبما ان جعل الأحكام بنحو القضايا الحقيقية فلا نظر للحكم الى وجود موضوعه وعدمه، بل الدليل يتكفل ثبوته على تقدير وجود الموضوع .

---

(١) المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدارية ٣ / ١٣٢ ـ الطبعة الاولى.

(٢) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الاصول ٤ / ٦٨٣ ـ طبعة مؤسسة النشر الاسلامي

وعليه، فلا يصلح الاصل في الشك المسبّبي للمنع عن الاصل السببي، لان مانعيته عنه معناها المحافظة على موضوع نفسه، لأنه يمنع عما يمنع عن موضوعه، وقد عرفت أن الحكم لا يصلح لذلك وانما هو يثبت على تقدير ثبوت الموضوع اما انه يكون بنحو يثبت الموضوع فذلك أجنبي عن مفاد أدلة الأحكام، فانها انما تتكفّل ثبوت الاحكام على تقدير ثبوت موضوعاتها، ولا تتكفل ثبوت الموضوعات.

وهذا الوجه غير تام نقضاً وحلاً ..

أما الأول، فانه ينتقض بالمتزاحمين، فان الحكم في كل منهما يمنع عما يمنع عن موضوعه، وهو الحكم الآخر الموجب لصرف القدرة الى متعلقه المانع عن موضوع ذاك الحكم، وهو القدرة، نظير التزاحم بين وجوب انقاذ هذا الغريق ووجوب انقاذ ذاك الغريق، فان وجوب انقاذ كل منهما يقتضي صرف القدرة الى متعلقه وهذا يعني المحافظة على موضوعه والمنع عن الحكم الآخر المانع عن موضوعه باقتضائه صرف القدرة الى متعلقه.

وأما الثاني، فمجمله ان امتناع كون حكم الشك المسبّبي مانعاً عن حكم الشك السببي، إما لأجل ان دليل الحكم في القضايا الحقيقية يتكفل ثبوته على فرض ثبوت الموضوع، فيمتنع حينئذٍ تكفله للمحافظة على موضوعه لأنه خلف. وإما لأجل ان الحكم بعد فرض كونه ثابتاً على تقدير الموضوع كان متأخراً عن موضوعه، فيمتنع ان يؤثر فيما هو في رتبة العلة لموضوعه، وهو المانع، لاستلزامه تقدم المتأخر على مرتبته وهو محال.

فان كان المحذور هو الأول، فهو تام في نفسه، إذ محافظة دليل الحكم على موضوع الحكم خلف فرض كونه متكفلاً لثبوته على تقدير الموضوع، ولكنه انما يمتنع ذلك بالمباشرة. اما اذا كان دليل الحكم مؤثراً في شيء يلزمه الموضوع، فلا محذور فيه، نظير تأثير الحكم المأخوذ في موضوعه القدرة في حكم العقل بعدم

صحة تعجيز المكلف نفسه المستلزم لتحصيل القدرة والمحافظة عليهابنفس الخطاب المتكفل لبيان الحكم. وما نحن فيه من هذا القبيل، فان دليل الحكم انما يؤثر في رفع المانع المستلزم لثبوت الموضوع، وليس تأثيره في ثبوت الموضوع بالمباشرة.

وان كان الثاني فحلّه ـ في نفسه ـ بوجهين: ـ وان كان ما يرتبط بما نحن فيه هو الثاني دون الأول، الا أنه ذكرناه استقصاء للحل بالنسبة الى غير ما نحن فيه من الموارد ـ

الأول: ان يكون التاثير بقاء لا حدوثاً بمعنى: ان الحكم الثابت لموضوعه فعلاً يؤثر في المحافظة على موضوع استمرار الحكم، فالحكم المتأخر عن الموضوع المحافظ عليه هو الحكم في مرحلة الاستمرار والبقاء.

أما الحكم المؤثر فهو الحكم في مرحلة الحدوث، وهو غير متأخر رتبة عن موضوع الحكم في مرحلة استمراره وبقائه.

الثاني: ان يكون التأثير في مرحلة الاقتضاء، وذلك لان الحكم الثابت على تقدير ثبوت موضوعه انما هو الحكم الفعلي. اما الحكم في مرحلة الاقتضاء وقبل الوصول الى حد الفعلية فهو ثابت ولو لم يثبت الموضوع، فيمكن ان يكون المؤثر في رفع المانع عن الموضوع فيما نحن فيه إنما هو الحكم في مرحلة الاقتضاء الثابت قبل ثبوت الموضوع، وهو غير متأخر رتبة عن مرحلة الموضوع وعلله، وبالمحافظة على الموضوع يثبت الحكم الفعلي فتدبر جيداً.

الخامس: ما عن المحقق النائيني (قدس سره) من أن الأصل المسببي لا يصلح لمعارضة الأصل السببي، لاستلزامه تقدم الشيء على نفسه، لان الشك السببي علة للشك المسببي، والحكم المترتب عليه ـ أي على المسبب ـ في رتبة متأخرة عنه ضرورة تأخر كل حكم عن موضوعه. والحكم في الشك السببي بما أنه رافع للشك المسببي يكون في رتبة سابقة عليه، فمعارضة الحكم في الشك المسببي للحكم في الشك السببي يستلزم تقدم الشيء على نفسه ـ لانه متأخر عنه

بمرحلتين ـ، وهو محال[1].

وهذا الوجه كسابقه غير تام، لأن اتحاد الرتبة بين الأصلين المتعارضين ليس شرطاً في امكان التعارض ـ كي تكون معارضةالمتقدم للمتأخر مستلزمة للمحال من تقدم الشيء على نفسه ـ، بل المعارضة تصح بين المتقدم والمتأخر زماناً فضلاً عن فرض التقدم والتأخر الرتبي. نظير تعارض الأصول في اطراف العلم الاجمالي في الامور التدريجية.

الجهة الثانية: في كيفية التقديم، فهل هو بالورود او الحكومة؟ او غيرهما؟

الحق انه بالورود، وبيانه يتضح بذكر وجه التقديم فانتظر.

وقد ذهب المحقق النائيني (قدس سره) الى انه بالحكومة، بتقريب انه حيث: تعتبر السببية الشرعية بين الشك السببي والمسببي، بان يكون احد المشكوكين من آثار المشكوك الآخر شرعاً.

ويعتبر ايضاً كون الاصل السببي رافعاً لموضوع الاصل المسببي، وهو الشك.

يكون الاصل السببي حاكماً على الاصل المسببي، لانه رافع لموضوعه.

والاشكال فيه: بان من مقومات الحكومة هو نظر أحد الدليلين الى الآخر في مرحلة دلالته، وهذا لا يتم في مثل الاستصحابين، إذ الاستصحاب بجميع افراده مدلول لدليل واحد، لأن استناد الحكم الاستصحابي في شتى موارده من دليل واحد، فلا يتحقق فيه شرط الحكومة، وان قلنا بانحلال الدليل العام الى قضايا متعددة بتعدد موارده، إذ ذلك لا يستلزم تعدد الأدلة وتحقق النظر المقوم للحكومة، إذ لا معنى له في القضايا الانحلالية الحاصلة بالتعمل العقلي.

مندفع: بان هذا ناشيء عن عدم التفريق بين الحكومة الظاهرية والحكومة الواقعية، فان اعتبار نظر أحد الدليلين الى الآخر المستلزم لتعدد الدليل خارجاً انما

---

(١) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الاصول ٤ / ٦٨٢ ـ طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

هو في مورد الحكومة الواقعية، كحكومة أدلة الغاء شك كثير الشك على أدلة احكام الشك. دون الحكومة الظاهرية ـ كما فيما نحن فيه ـ فانه لا يعتبر فيها إلا كون الدليل الحاكم رافعاً لموضوع الآخر في عالم التشريع.

ويؤخذ على هذا الكلام مؤاخذات:

الأولى: ان الحكومة بأي معنى كانت ـ واقعية أو ظاهرية ـ لابد فيها من نظر الدليل الحاكم الى المحكوم، إذ لا وجه لتقدم الدليل المتكفل لنفي الموضوع على الدليل المتكفل لأثبات الحكم لموضوعه الواقعي إلا كونه ناظراً الى نفي آثاره وأحكامه الثابتة له بالدليل المحكوم. وإلا فلا وجه لتقدمه عليه، إذ مفاد الحاكم نفي الموضوع تشريعاً لا تكويناً كي تنتفي آثاره الشرعية الثابتة له بمقتضى الدليل المحكوم.

الثانية: انه لو تنزلنا عن ذلك وقلنا بعدم لزوم النظر في الحكومة الظاهرية، فالمقام ليس من موارد الحكومة الظاهرية كما قرره (قدس سره)، إذ ليس المراد من الحكومة الظاهرية كون الدليلين متكفلين للحكم الظاهري، بل المراد أن أحد الدليلين لا يكون ناظراً الى مدلول الآخر بحسب الواقع ـ وان كان ذلك الآخر دليلاً ظاهرياً اذ واقع كل بحسبه ـ بل يكون ناظراً اليه ومتصرفاً فيه مع فرض الاغماض عن الواقع والجهل به ـ ولذلك عرفها (قدس سره) في مبحث التعادل والتراجيح بما كان موضوع الدليل الحاكم متأخر الرتبة عن موضوع الدليل المحكوم، كحكومة الامارات على الأدلة الواقعية ـ فتمامية الحكومة الظاهرية في المورد انما تتحقق بفرض الشك في تحقق موضوع الاستصحاب المسببي، وهو غير مفروض بل غير متحقق، إذ موضوعه ـ وهو الشك واليقين ـ لا شك فيه مع قطع النظر عن الاستصحاب السببي، فالحكومة لو تمت فهي واقعية، وهي تستلزم النظر بلا كلام، كما اعترف به (قدس سره) في صريح كلامه.

الثالثة: ـ وهي أهم المؤخذات ـ انه لو تنزلنا عن ذلك وقلنا بامكان تحقق الحكومة الواقعية بين مدلولي دليل واحد فالأصل السببي غير حاكم على الأصل

المسببي كما ادعى، إذ الحكومة تتقوم بالتصرف في موضوع المحكوم توسعة وتضييقاً.

والأصل السببي لا يتصرف في موضوع الأصل المسببي، سواء قلنا بان المجعول بدليل الاستصحاب هو اليقين أو المتيقن ..

أما بناء على تكفله جعل المتيقن، فعدم حكومته واضح، وذلك لأن موضوع الاستصحاب هو اليقين والشك، وبجريان الأصل السببي لا يرتفع الشك بالأثر الذي يكون مجرى الأصل المسببي تعبداً، إذ به يثبت الموضوع وتترتب عليه آثاره، فالتعبد انما هو بنفس الآثار لا باليقين بها.

وبعبارة أوضح: ان الذي يتكفله الأصل السببي انما هو تنزيل الأثر منزلة الواقع، لا تنزيل اليقين به منزلة اليقين بالواقع.

والحكومة انما تتحقق بالمفاد الثاني لا الأول، واليقين الوجداني بالواقع التعبدي لا يجدي في رفع الموضوع، إذ المأخوذ في الموضوع هو اليقين بالواقع بنحو التقييد لا التركيب، والأصل لا يتكفل التعبد بالمقيد بما هو كذلك، بل انما يتعبد بالقيد، وهو لا يحقق ثبوت المقيد بما هو مقيد ـ وقد مر بيان ذلك تفصيلاً في رد امكان دعوى حكومة الامارة على الاستصحاب بناء على جعل المؤدى فراجع ـ

وأما بناء على تكفله جعل اليقين بالمستصحب، فتارة: يلتزم بانه كما يتكفل جعل اليقين بالمشكوك يتكفل أيضاً جعل اليقين بآثاره ولوازمه الشرعية. وأخرى: لا يلتزم بذلك، بل يلتزم بانه يتكفل جعل اليقين بنفس المشكوك فقط وتترتب عليه نفس الآثار، فالتعبد بنفس الآثار لا باليقين بها.

فالكلام في البناء الأول ـ أعني: البناء على جعل المتيقن لا اليقين ـ يجري بعينه على الالتزام الثاني ـ أعني: الالتزام بالتعبد بنفس الآثار لا باليقين بها ـ كما هو واضح جداً.

وأما على الالتزام الأول، فالأصل السببي وان كان يتكفل التعبد باليقين بطهارة الثوب كما يتعبد بطهارة نفس الماء ـ مثلاً ـ إلا ان الاستصحاب المسببي

أيضاً يتكفل ـ في نفسه ـ التعبد باليقين بنجاسة الثوب بقاء، فأحد الاصلين يتكفل التعبد باليقين ببقاء المستصحب والآخر يتكفل التعبد باليقين بزواله، فكيف يجعل أحدهما حاكماً على الآخر؟ وبأي ملاك يكون ذلك؟.

ونتيجة ما ذكرناه: أن الأصل السببي لا يكون بدلالته الالتزامية الشرعية حاكماً على الأصل المسببي، إذ لا يتكفل رفع الموضوع تعبداً، بل الاصلان متعارضان، فالأصل المسببي بدلالته المطابقية يعارض الأصل السببي بدلالته الالتزامية ـ إذ دلالته المطابقية لا تتنافى بنفسها مع دلالة الاصل المسببي ـ وعليه فالأصل السببي..

اما ان يكون مجراه ذا أثر آخر غير المشكوك في مورد الأصل المسببي، كطهارة الماء، فان لها أثر غير طهارة الثوب المشكوكة وهو حلية الشرب.

وإما ان ينحصر اثره الشرعي بالمشكوك بالشك المسببي.

فعلى الأول: يكون الأصل السببي متكفلاً بالالتزام الشرعي لثبوت كلا الاثرين من حلية الشرب وطهارة الثوب في استصحاب طهارة الماء. والأصل المسببي بدلالته على نجاسة الثوب إنما ينافيه في إحدى دلالتيه الالتزاميتين، وهي دلالته طهارةا لثوب المغسول بالماء، فالمعارضةانما تكون بين هذه الدلالة الالتزامية وبين الأصل المسببي، فتجري قواعد التعارض بينهما بالخصوص ويبقى الأصل السببي بدلالته المطابقية والالتزامية الاخرى سالماً عن المعارض فيلتزم به.

هذا اذا قلنا بان للاصل دلالات التزامية متعدة بتعدد الآثار، ولم نقل بان دلالة الأصل السببي على ترتب آثاره المتعددة بدلالة التزامية واحدة تتكفل ترتب جميع آثاره بنحو الاطلاق، وإلا فمع القول بذلك يكون الأصل المسببي مقيداً لاطلاق الدلالة الالتزامية وبذلك يجمع بينهما عملاً.

وعلى الثاني: فالتعارض بين الدلالة الالتزامية الوحيدة للأصل السببي والدلالة المطابقية للاصل المسببي، ومقتضى التعارض التساقط، وبعده يبقى مجرى

الأصل السببي بلا أثر شرعي، فيكون التعبد بـه لغـواً، فـيسقط الأصـل السـببي باللغوية لا بالتعارض، اذ قد عرفت عدم التنافي بين الدلالتين المطابقيتين للأصلين حتى بدواً.

والمحصل: انه في مورد المنافاة بين الأصلين يسقطان معاً لتعارضهما ولا يتقدم أحدهما على الآخر. وبعد ذلك فان كان للمستصحب في مورد الاصل السببي أثر آخر غير موضوع المعارضة جرى وترتب بواسطته ذلك الأثر، وإلا لم يجر اصـلاً للغوية التعبد، فلاحظ.

ومن هنا يظهر ما في بـعض كـلمات الشـيخ في الرسـائل، وقـرره المحـقق الخراساني[1] في الكفاية في تقريب وجه تقدم الأصل السببي على الأصل المسببي من: أنه مع الأخذ بالاصل السببي يكون رفع اليد عن الأصل المسببي بوجه بخلاف العكس فان الأخذ بالأصل المسببي يستلزم رفع اليد عن الأصل السببي بلا وجه أو على وجه دائر.

فان هذا التقرير غير وجيه بعد ما عرفت، إذ مع الأخذ بالأصل المسببي باي وجه كان، فان كان لمجرى الأصل السببي أثر آخر، لا ترفع اليد عنه بل يبقى ثابتاً ويترتب بواسطته ذلك الأثر. وان لم يكن له أثر، فرفع اليد يكون بوجه غير دوري وهو اللغوية، لا بوجه دائر ولا بلا وجه.

ومركز الغفلة، هو أخذهم الأصل السببي بمـجراه ودلالته المـطابقية طـرف المعارضة مع الاصل المسببي. ومعه لا يتم الوجه الذي ذكروه، إذ الأصل السببي في مورد يؤخذ به ولا ترفع اليد عنه، وفي مورد ترفع اليد عنه ولكن بوجه وهو لغوية التعبد به.

وأما ما أفاده الشيخ في الوجه الثاني ـ على ما وجهنا به عبارة الكتاب ـ من:

---

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول /٤٣١ ـ طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

أنه بجريان الأصل السببي يرتفع صدق النقض بالشك في مورد الشك المسببي، إذ النقض يكون بالدليل.

ففيه: ما أشرنا اليه في مبحث تقريب ورود الامارة على الاستصحاب من أنه مع الالتزام بارادة الشك الوجداني من الشك المأخوذ في موضوع الاستصحاب لا عدم الحجة؛ لا وجه للالتزام بارادة السببية من الباء في قوله: «بالشك»، بل يكون المراد عدم نقض اليقين في مورد الشك، سواء كان الاستناد اليه أو الى غيره، فكون النقض بالدليل في مورد الشك المسببي مع جريان الاصل السببي لا يجدي في خروج المورد عن عموم دليل الاستصحاب مع ثبوت الشك في مورده كما هو الفرض. فتدبر جيداً.

والذي ينبغي ان يقال: ان الأصل السببي يتقدم على الأصل المسببي بالورود، وذلك لما تقدم في تقريب ورود الامارة على الاستصحاب: ان المراد بالشك المأخوذ في موضوع الاستصحاب، هو عدم الحجة والدليل لا الصفة الوجدانية الخاصة.

وعليه، فالأصل السببي بجريانه يرفع موضوع الأصل المسببي وهو الشك ـ بمعنى عدم الحجة ـ لانه يكون دليلاً وحجة على خلاف الحالة السابقة فيه ومعه يرتفع موضوعه.

وبما ان المقتضي لجريان الأصل السببي ثابت لتمامية موضوعه، وليس هناك ما يمنع من جريانه إلا ما يتوهم من الأصل المسببي، ولما كان الأصل السببي ـ بدلالته الالتزامية ـ رافعاً لموضوعه تكويناً ونافياً لمقتضيه، فلا يصلح حينئذٍ للمانعية عن الأصل السببي، إذ مانعيته تتوقف على ثبوته المتوقف على عدم جريان الأصل السببي، فيمتنع ان يستند عدم جريان الأصل السببي اليه للزوم الدور. وليس الاصل المسببي ناظراً الى نفس مجرى الأصل السببي بحيث يرتفع بجريانه موضوعه كي يحصل التمانع من الطرفين، ويكون مقتضى كل منهما متوقفاً على عدم الآخر، فلا يصلح أحدهما بخصوصه دون الآخر للمنع عن الآخر.

وهذا الوجه تام في جميع الصور، سواء كان الأصل المسببي مخالفاً للأصل السببي أم موافقاً، وسواء كان مجرى الأصل السببي بنفسه أثراً شرعياً ـ كطهارة الماء ـ أم لم يكن كذلك بل كان أمراً تكوينياً يترتب عليه أثر شرعي ـ كالكريّة ـ وان كان توهم عدم تقدم الأصل السببي في الأخير أقوى والاستدلال عليه أوجه لأن المجعول في الحقيقة بالاصل السببي هو الحكم، فيكونان متعارضان، لأن أحد الأصلين يثبت الحكم والآخر ينفيه.

لكن ذلك لا يجدي بعد ان عرفت ان الملاك هو كون الأصل السببي رافعاً لموضوع الأصل المسببي دون العكس إذ لا يرفع الاصل المسببي الشك في مجرى السببي ـ وهو الأمر التكويني ـ فيكون المقتضى في احدهما منجز الثبوت وفي الآخر معلقاً فلا يصلح للمانعية إلا على وجه دائر، وليس الملاك هو كون أحدهما يثبت الموضوع والآخر الحكم كي يتأتى ما ذكر ـ

هذا كله بالنسبة الى الاستصحابين المتعارضين وكان أحدهما سبباً والآخر مسبباً.

واما لو كان الاصل السببي غير الاستصحاب كأصالة الطهارة، فقد استشكل المحقق الاصفهاني (قدس سره) في تقدمها على الاستصحاب المسببي ..

ولعل الوجه فيه: ان المأخوذ في موضوع الاستصحاب انما هو عدم الحجة،واصالةا لطهارة ليست حجة على الطهارة، بل هي قاعدة منتزعة عن ثبوت الحكم في موارد الشك، والدليل الدال عليها وان كان في نفسه حجة إلا انه حجة على الطهارة الظاهرية لا على الواقع، فلا يرتفع بأصالة الطهارة ولا بدليلها موضوع الاستصحاب المسببي.

وهذا الوجه مخدوش بوجهين:

الأول: انه لم يثبت ان المأخوذ في موضوع الاستصحاب هو عدم الحجة، بل يمكن الالتزام بانه عدم المستند في مقام العمل، ولا يخفى ان الدليل على ان الطهارة

الظاهرية مستند في مقام العمل، ولذلك يصح قصد القربة فيما يحتاج إلى الطهارة من الاعمال.

الثاني: انه لو سلم كون المأخوذ عدم الحجة لا مطلق عدم المستند، فالطهارة حجة بالمعنى المأخوذ عدمه في موضوع الاستصحاب، وهو المنجزية والمعذرية، فان المعذر في صورةالمخالفة والمنجز في صورة الموافقة ليس الا هذا الحكم الظاهري وهو الطهارة، لأنه وان كان حكماً ظاهرياً إلا انه حكم طريقي لتنجيز الواقع نظير وجوب الاحتياط المستفاد من الدليل الشرعي في كونه حكماً طريقياً لتنجيز الواقع ـ ولذا يكون العقاب مع عدم الاحتياط ومخالفة الواقع، على مخالفة الواقع لا على مخالفة وجوب الاحتياط ـ

وعليه، فمع الالتزام بما التزم به المحقق الخراساني من كون ادلة الطهارة حاكمة بالحكومة الواقعية على أدلة الاشتراط ـ أعني: أدلة شرطية الطهارة للصلاة وغيرها ـ بمعنى انهاتوجب التصرف في موضوعها بجعل أحد أفراده ولو كان في مرحلة الظاهر فيثبت للطهارة الظاهرية الأثر المترتب على عنوان الطهارة بلسان الأدلة. كان للدليل الدال على ترتب الأثر على الطهارة هوالوارد على الاستصحاب، اذ دليل الطهارة لا يتكفل سوى اثبات الموضوع ليترتب عليه الأثر المدلول لذلك الدليل، فترتب الاثر المخالف للحالة السابقة في الشك السببي بواسطة الدليل الاجتهادي، فهو الوارد على الاستصحاب.

وهذا الكلام [لا يتأتى في]الاستصحاب السببي، لانه انما يتكفل المتيقن على انه الواقع المشكوك، وعرفت ان ما يتكفل اثبات الفردالواقعي لا يكون حاكماً على الدليل الآخر.

وأما مع عدم الالتزام بذلك، بدعوى: ان موضوع الأثر بلسان الأدلة هو الطهارة الواقعية، ودليل الطهارة انما يتكفل ثبوتها في حال الشك والجهل بالواقع فهي طهارة ظاهرية. فدليل الطهارة بنفسه يكون وارداً اذ مرجعه حينئذٍ الى اثبات

اثر الطاهر للمشكوك بنفسه لا بواسطة الدليل الآخر، اذ ذاك انما يثبت ترتب الاثر على موضوعه وهو الطهارة الواقعية.

وبالجملة: فأصالة الطهارة تكون سبباً لرفع اليد عن الاستصحاب المسببي على اي تقدير، فتدبر.

المقام الثاني: في الشكين المسببين عن ثالث ..

كالشك في نجاسة هذا الاناء والشك في نجاسة ذاك المسببين عن العلم الاجمالي بنجاسة أحدهما، إذ لولاه لما حصل الشك في نجاسة كل منهما بل يعلم بطهارتيهما. والعلم الاجمالي تارة: يتعلق بالحكم الاقتضائي أو بما يستتبعه، كالعلم المتعلق بنجاسة أحدهما فانه يستتبع وجوب الإجتناب عنه وهو حكم اقتضائي، فيكون جريان الاصلين معاً مستلزماً للمخالفة العملية القطعية. واخرى: يتعلق بحكم غير اقتضائي أو بما لا يستتبعه، كالعلم المتعلق بطهارة أحدهما مع سبق نجاستيهما، فلا يكون جريان كلا الاصلين مستلزماً للمخالفة العملية القطعية. نعم، يستلزم المخالفة الالتزامية بالبناء على نجاستيهما مع العلم بطهارة أحدهما.

فالكلام يقع في موردين:

المورد الأول: ما إذا كان يلزم من اجراء كلا الاصلين مخالفة قطعية عملية للتكليف المعلوم بالاجمال.

والكلام تارة: يكون في وجود المقتضي لجريان كل من الأصلين. وأخرى في ثبوت المانع وعدمه بعد فرض وجود المقتضي.

أما وجود المقتضي: فقد نفاه الشيخ في الرسائل وادعى قصور الأدلة عن شمول المورد، بتقريب: تحقق المنافاة بين صدر الدليل وذيله بالنسبة إلى الفرض، وذلك لأن مجرى كل منهما بخصوصه حيث كان متيقن الحدوث مشكوك البقاء كان مشمولاً للصدر وهو: «لا تنقض اليقين بالشك»، ومقتضاه جريان كلا الاصلين وحرمةالنقض في كليهما، وبما أن أحدهما متيقن الارتفاع كان مشمولاً للذيل، وهو:

«ولكن تنقضه بيقين آخر»، ومقتضاه لزوم النقض في أحدهما وعدم جريان أحد الاصلين.

ولا يخفى ان ما يقتضيه الصدر يتنافى مع ما يقتضيه الذيل، إذ السالبة (الموجبة خ ل) الكلية ـ وهي مدلول الصدر ـ تناقضها الموجبة (السالبة خ ل) الجزئية ـ وهي مقتضى الذيل ـ فيتعارض الصدر والذيل بالنسبة الى المورد ولا مرجح لاحدهما على الآخر، فيكون الدليل مجملاً،فيؤخذ به بما في القدر المتيقن، والمورد ليس منه فيكون قاصراً عن شموله.

وبهذا الوجه يخرج المورد عن موارد المعارضة، إذ ليس هو من موارد جريان الاصلين كي تتحقق المعارضة بينهما(١).

ولكن ما ذكره الشيخ لا يمكن الالتزام به لوجهين:

الأول: ان ظاهر الخبر لزوم كون اليقين الناقض المذكور في الذيل من سنخ اليقين بالحدوث ـ كما هو ظاهر المقابلة بين الصدر والذيل ـ فلا يصلح اليقين الاجمالي لنقض اليقين التفصيلي، فيكون المورد مشمولاً للأدلة، بلا ان يحصل التنافي فيها.

الثاني: انه لو سلم ارادة اليقين الأعم من الاجمالي والتفصيلي من اليقين المذكور في الذيل، وعدم ظهور الكلام في لزوم السنخية بين اليقين الناقض والمنقوض، فلا وجه أيضاً لدعوى قصور الأدلة عن شمول المورد، إذ من الأدلة ما لا يشتمل على الذيل المزبور، بل يقتصر فيه على الصدر، فهو لا يقصر عن شمول المورد، ولا يسرى اجمال غيره اليه لانفصاله عنه.

وقد أشير الى هذين الوجهين في الكفاية(٢).

---

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / ٤٢٩ الطبعة القديمة.

(٢) ويمكن الخدشة فيما أفاده (قدس سره) ثانياً بانه انما يتم الرجوع الى الروايات الخالية عن الذيل لو فرض ان الذيل المزبور كان من القرائن المتصلة فانه يستلزم اجمال ما اتصل به خاصة،

وأما الكلام في ثبوت المانع وعدمه، فتحقيقه: أنه مع الالتزام ـ كما هو الحق ـ بكون العلم الاجمالي علة تامة لتنجيز الواقع بحيث يمتنع جعل الحكم الظاهري ـ سواء كان مؤدى الأصل أو الامارة ـ في اطرافه يكون العلم الاجمالي بالتكليف في المقام مانعاً عن جريان كل من الاصلين، لكون الواقع المنجز محتمل الانطباق على كل من الفردين، فيمتنع أن يجري الأصل في كل منهما ـ كما مر توضيح ذلك في مبحث العلم الاجمالي.

ومع هذا الالتزام يخرج المورد أيضاً عن موارد المعارضة، إذ لا يكون من موارد جريان الاصول في نفسه.

نعم، بناء على ما اختاره المحقق النائيني، من كونه علة تامة بالنسبة الى حرمة المخالفة القطعية، وبنحو الاقتضاء بالنسبة إلى وجوب الموافقة القطعية، فتجوز المخالفة الاحتمالية ـ بناء على هذا ـ يكون المورد من موارد المعارضة، إذ العلم

أما لو فرض انه من القرائن المنفصلة كما هو الظاهر لان: «لكن» هنا للاستدراك، فتكون كلاماً مستقلاً ـ فلا يتم ما أفاده لانها تكون مقيدة لجميع النصوص حتى غير المذيلة بها لان نسبتها الى الجميع على حد سواء

والتحقيق: انه لا ظهور لكلام الشيخ في ارادة اجمال الأدلة كما حملت عليه عبارته بل نظره (قدس سره) الى أمر آخر وتوضيحه: انه (قدس سره) أخذ انطباق الذيل في مورد العلم الاجمالي مفروغاً عنه وبنى ايراده على ذلك، فانه بعد ان كان مقتضى الذيل لزوم نقض الحالة السابقة في المعلوم بالاجمال فلا يخلو الحال إما أن يجري الاستصحاب في كلا الطرفين أو في أحدهما المعين أو في احدهما المخير، والجميع باطل.

أما الأول: فلأنه مناف للأمر بالنقض في أحدهما المعلوم بالاجمال المفروض ثبوته.

وأما الثاني: فلأنه ترجيح بلا مرجح.

وأما الثالث: فلأن الفرد المردد ليس فرداً ثالثاً له وجود في الواقع فيتعين سقوط الاستصحاب في كلا الموردين. هذا توضيح ما أفاده وهو أجنبي عن دعوى الاجمال في الدليل كما لا يخفى.

الاجمالي لا يمنع من جريان كل من الأصلين، بل يكون مانعاً عن أحدهما، إذ جريانهما معاً يستلزم المخالفة القطعية المحرمة، وإذ لا مرجح لأحدهما على الآخر في نفسه يحصل التعارض بينهما ـ إذ الأخذ بأحدهما ترجيح بلا مرجح ـ.

وهل الحكم التساقط أو التخيير؟ التحقيق: انه التخيير لا التساقط كما حققناه في مباحث الاشتغال.

المورد الثاني: ما لا يلزم من اجرائهما مخالفة عملية للتكليف المعلوم بالاجمال، فالتحقيق انه مع الالتزام بما هو ظاهر الشيخ ـ على ما تقدم ـ من قصور الأدلة عن شمول موارد العلم الاجمالي، فلا مجال لدعوى امكان اجرائهما أو معارضتهما، اذ المورد مشكوك المصداقية.

إلا ان الذي يؤخذ على الشيخ في الألسنة والتحريرات، ما التزم به من جريان الأصلين فيما لو توضأ غفلة بمائع مردد بين البول والماء ـ فيجري استصحاب بقاء الحدث واستصحاب طهارة الاعضاء ـ مع العلم بانتقاض الحالة السابقة لأحدهما كما لا يخفى.

والوجه فيه وحل الاشكال سنتعرض له قريباً ان شاء الله تعالى فانتظر.

ومع عدم الالتزام بذلك، والالتزام بما هو الحق ـ من كون العلم الاجمالي علة تامة للتنجيز بحيث يمتنع جعل الحكم الظاهري مطلقاً في اطرافه ـ لا وجه أيضاً للالتزام بجريان أحد الاصلين وإن كان المعلوم بالاجمال حكماً غير اقتضائي، لما تقرر في مبحث الاشتغال من امتناع جعل الحكم الظاهري في اطراف العلم الاجمالي سواء تعلق بحكم اقتضائي أو بغيره.

وأما مع الالتزام بما ذهب اليه المحقق النائيني من كونه مقتض للتنجز فهو علة لحرمة المخالفة القطعية دون وجوب الموافقة القطعية.

أو الالتزام بانه علة تامة لوجوب الموافقة القطعية،ولكن امتناع جعل الأصول في اطرافه يختص بما اذا كان المعلوم بالاجمال حكماً اقتضائياً تنجيزياً، دون

ما كان متعلقه حكماً غير اقتضائي، إذ لا تنجيز كي يتنافى مع جعل الأصول ـ كما هو ظاهر الكفاية ـ[١].

مع الالتزام باحد هذين الالتزامين، فمقتضى القاعدة صحة جريان كلا الاصلين في الفرض بلا معارضة ـ كما التزم به في الكفاية ـ لثبوت المقتضي وعدم المانع من المخالفة القطعية العملية.

إلا ان المحقق النائيني (قدس سره): لم يلتزم بذلك في الاصول المحرزة والتزم به في خصوص الاصول غير المحرزة.

وقرب التفصيل بينهما : ـ كما في مصباح الأصول[٢] ـ انه حيث كانت الاصول المحرزة ـ كالاستصحاب ـ تتكفل جعل الشاك متيقناً، فجريان الاستصحابين في الفرض معناه التعبد بكونه متيقناً بنجاسة هذا والتعبد بكونه متيقناً بنجاسة ذاك، وهذان التعبدان ينافيان العلم الوجداني بطهارة أحدهما.

وأما الاصول غير المحرزة، فحيث لا تتكفل جعل اليقين، بل انما تتكفل تعيين الوظيفة العملية في مرحلة الظاهر، فلا ينافي جعل نجاسة كلا الاناءين ظاهراً العلم الاجمالي بطهارة أحدهما واقعاً.

وأورد عليه السيد الخوئي (حفظه الله) نقضاً وحلاً.

أما النقض: فيما لو كان أحد جنباً وصلى وشك بعدالانتهاء من الصلاة في انه اغتسل للصلاة أو لا؟ فانه يحكم بصحة الصلاة بمقتضى قاعدة الفراغ، وبوجوب الغسل للصلوات الآتية بمقتضى استصحاب بقاء الحدث، مع العلم الاجمالي بمخالفة أحد هذين الاصلين للواقع وكلاهما من الاصول الاحرازية.

وأما الحل: بانه انما يتم لو كان التعبد باليقين بنجاسة كلا الاناءين ـ بنحو

---

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول /٤٣٢ ـ طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

(٢) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول /٢٦٠ ـ الطبعة الاولى.

العموم المجموعي ـ إذ التعبد باليقين بالمجموع ينافي العلم بانتفائه، والأمر ليس كذلك، اذ لا يقين بنجاسة المجموع بما هو مجموع، بل التعبد يكون بنجاسة كل من الإناءين، لتحقق موضوع الاستصحاب في كلا الطرفين ـ وهو اليقين السابق والشك اللاحق ـ والعلم الاجمالي لا يمنع من جريان كل واحد من الأصلين بخصوصه اذ لا يتنافى معه.

ثم انه بعد هذا تعجب من الشيخ والنائيني في التزامهما بجريان الاستصحاب في مثل ما لو توضأ بمائع مردد بين البول والماء ـ كما أشرنا اليه ـ مع العلم الاجمالي بمخالفة أحد الاصلين للواقع .

الا ان التحقيق عدم ورود شيء مما أفاده على المحقق النائيني بعد امكان رجوع كلامه (قدس سره) الى أحد وجهين:

الأول: ان التعبد باليقين بنجاسة كل من الاناءين وان كان يغاير التعبد باليقين بنجاسة الآخر لتعدد الموضوع خارجاً، إلا انه في الحقيقة يرجع إلى تعبد واحد بنجاسة كلا الاناءين بنحو التعبد بالمجموع، لا الجمع بين التعبدين، وهو بهذه الجهة ينافي العلم الاجمالي بطهارة أحدهما وانتفاء المجموع.

ونظير ذلك ما يقال في منع الجمع بين طلب المهم وطلب الأهم، بانه يرجع في الحقيقة الى طلب الجمع فيكون من طلب الضدين، وان كان بحسب الظاهر من الجمع بين الأمرين، كما أشار[1] الى ذلك بقوله: «ان هذا وان لم يكن من طلب الجمع بحسب الظاهر في نفي الا انه بحسب النتيجة والواقع مرجعه إلى ذلك» ويشهد لذلك مراجعة الوجدان في الأمور التكوينية، فان العلم بوجود زيد والعلم بوجود عمرو يرجع في الحقيقة الى العلم بوجودهما ويرجع إلى ذلك .

---

(١) من هنا يتضح وهن ما جاء في تقريرات بحث السيد البروجردي (رحمه الله) من ان نكتة رجوع ذلك الى طلب الجمع مما لم تدركها افهام من كان سابقاً . فلاحظ.

الثاني: ان التعبد باليقين وجعل الشاك متيقناً لا ينافي بنفسه العلم الوجداني بالخلاف، لان التعبد لا يعدو التنزيل والجعل وهو كثيراً ما يكون على خلاف الواقع كما في سائر موارد الحكومة. وإنما المنافاة بين التعبد باليقين في كلا الطرفين والعلم الاجمالي، ناشئة من كون التعبد باليقين بالنجاسة يقتضي ترتيب الآثار الشرعية للنجس على المشكوك المستصحب، وذلك انما يكون بتوسط تنجيز[1] الواقع فعلاً بجعل اليقين، فالتعبد باليقين بنجاسة كلا الاناءين يقتضي تنجز الواقع في كلا الطرفين، وهذا ينافي العلم بطهارة أحدهما للعلم بعدم كون الواقع في أحدهما منجزاً.

وبالجملة: فالتعبد الاستصحابي في كلا الطرفين لما كان يرجع الى جعل المنجز الفعلي للواقع في كليهما كان منافياً لمقتضى العلم الاجمالي من عدم تنجز الواقع في أحدهما.

وهذا الوجه أمتن من سابقه، إذ الأول وجه تصوري لا برهان عليه.

وبهذا الوجه يندفع الايراد بالنقض، إذ قاعدة الفراغ وان كانت من الأصول المحرزة ـ كما اعترف بذلك المحقق المزبور (قدس سره) ـ إلا انها لا تتكفل تنجيز الواقع مع استصحاب الحدث كي تنافي العلم الاجمالي، بل تتكفل التعذير والحكم

---

(١) وبذلك تفترق الاصول المحرزة عن غيرها، اذ غير المحرزة لا تتكفل جعل المنجز الفعلي للواقع، وان كانت فعلاً مؤداها، بل الواقع انما ينجز بها على تقدير المصادفة.

والتنجز الذي تتكفله الاصول المحرزة هو التنجز الفعلي، وهو واقع التنجز، بحيث يرى المكلّف ان الواقع بقيام الاصل صار في عهدته، كما لو تيقن وجداناً، وهذا ينافي العلم بعدم كونه في احد الطرفين في العهدة.

واما التنجز الذي يتكفله الاصول غير المحرزة فهو التنجز التعليقي، وهو لا ينافي العلم الوجداني، اذ لا يرى المكلّف ان الواقع بقيام الاصل صار منجزاً في كلا الطرفين، فلاحظ.

بهذا الوجه تفترق الاصول المحرزة عن غيرها لا بلحاظ كون التقييد في المحرزة بلحاظ ترتيب الاصر، اذ هو مشرك بين كلا الاصلين، فلاحظ وتدبّر.

بفراغ الذمة فلا تنافي العلم الاجمالي.

ومنه يتضح أيضاً الوجه في الحكم بجريان الاصول فيما لو توضأ بمائع مردد بين الماء والبول، ونظيره مما يكون التلازم بين مجرى أحد الاصلين وعدم مجرى الآخر، فان استصحاب الطهارة لا يتكفل التنجيز إذ الطهارة ليست حكماً اقتضائياً، فلاتنافي بين الأصلين وبين العلم الاجمالي، فتدبر جيداً.

وأما توجيه ما ذكره الشيخ من جريان الاصلين في الفرض مع التزامه سابقاً بقصور الأدلة عن شمول موارد العلم الاجمالي، فبتقريب: أن المعلوم بالاجمال ـ وهو زوال أحدهما ـ لا يترتب عليه أثر شرعي، إذ الواحدالمردد بينهما ليس بموضوع لأثر شرعي، فلا يكون مشمولاً للذيل، وهو وجوب النقض اذ لا يشمل الا ما كان مورد الأثر.

وعليه فيبقى الصدر بلا مزاحم، فيشمل باطلاقه المورد، ولا مانع منه، إذ لا يلزم من جريانهما مخالفة عملية لتكليف منجز.

وبالجملة: ما يكون مانعاً عن ثبوت المقتضي لجريان الاصلين وعن تأثيره مفقود في الفرض، فيثبت الاصلان. وقد اشار (قدس سره) الى ذلك في كلامه، فلاحظه وتأمل والله ولي العصمة.

انتهى تحرير مبحث تعارض الاستصحاب مع غيره من الاصول والامارات في يوم الاربعاء السابع عشر من شهر رجب في السنة الثالثة والثمانين بعد الالف والثلاثمائة، واما تدريسه فقد انتهى في تمام من ربيع الأول من هذه السنة، ويليه مبحث التعادل والترجيح.



التعادل والترجيح



التعادل والترجيح

تمهيد

لما كان معنى التعادل هو تساوي الادلة في المزايا، والترجيح هو اشتمال احدها على مزية ليست في الآخر. كان المهم من موارده الروايات المتعارضة، بل كان مورده تعارض الادلة. فلابد أولاً من تعريف التعارض وبيان ضابطه كي تتميز الموارد التي تجري فيها قواعد الترجيح والتعادل من غيرها. فنقول ـ ومنه نستمد العصمة ـ: الاحتمالات في ضابط التعارض ثلاثة:

الأول: انه تنافي المدلولين، كأن يكون احد المدلولين منافياً للاخر، كما اذا كان احدهما الوجوب والآخر الحرمة. وهو الذي ينسب الى المشهور.

الثاني: انه تنافي الدليلين بلحاظ تنافي مدلوليهما، فالتنافي أولاً وبالذات بين المدلولين انفسهما، وينسب الى الدليلين بالمسامحة ـ لما هناك من المناسبة بين الدليل والمدلول ـ ولا تنافي بين الدليلين في مرحلة الدلالة حقيقة، لان كلاً منهما يفيد الظن النوعي، بل مورد الكلام ما كان الدليلان كذلك.

نعم، لو كان دليلية الدليل من باب الظن الشخصي، لكان التنافي الحقيقي بينهما ممكن الوقوع، إذ لا مجال لافادتهما معاً الظن الشخصي كما لا يخفى، لكنه خلاف الفرض.

وهذا التنافي المسامحي هو الذي ينطبق عليه التعارض حقيقة، فالتنافي منسوب الى الدليلين بالمسامحة، والتعارض منسوب اليهما حقيقة، ولا منافاة كما لا يخفى.

الثالث: انه تنافي الدليلين لكن لا بلحاظ تنافي مدلوليهما، بل بلحاظ مقام الاثبات والدليلية، فان كلا منهما يحاول اثبات ما ينافي ما يريد اثباته الآخر.

وينفى الاحتمال الأول بما أفاده بعض الاعاظم من: ان التعارض انما يتحقق بين أمرين موجودين خارجاً ـ فيعارض احدهما الآخر ـ والمدلولان بذاتيهما لا يمكن وجودهما لتنافيهما، فلا معنى لحصول التعارض بينهما، فتأمل[1].

فيدور الأمر بين الاحتمالين الآخرين.

ويمكن ان يقال في ترجيح الاحتمال الثالث: ان المفهوم من لفظ التعارض عرفاً هوالمدافعة الحاصلة بين شيئين أو اشياء على شيء واحد، بحيث تكون غاية كل منهما الحصول على ذلك الشيء.

وهذا للاحتمال الثالث اقرب منه الى الاحتمال الثاني، فان كلاً من الدليلين ـ على الاحتمال الثالث ـ يحاول اثبات مضمونه وجعله حقيقة خارجية.

وليس على الاحتمال الثاني هذا المعنى، إذ ليس هناك امر يدافع احد الدليلين الاخر لغاية الحصول عليه.

هذا مع عدم تصور التنافي في مقام الدلالة والكشف بعد اعتبار الظن النوعي في الحجية لا الظن الشخصي، وحمله على التنافي مسامحة وكون التنافي حقيقة بين ذات المدلولين خلاف الظاهر.

---

(١) الخراساني الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / ٤٣٧ ـ طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

مضافاً الى ان هناك من لا يقول بتكفل الامارات احكاماً شرعية ظاهرية، بل يقول بأن مفادها الحجية أو المنجزية ونحوهما.

فالتدافع بين الامارات انما يكون في مقام الاثبات لا مقام الدلالة، اذ لا نظر للاعتبار الى المدلول أصلاً.

وما ذكرناه يمكن ان يكون مراد صاحب الكفاية[١]، وان احتمل غيره والامر سهل.

ثم ان التنافي في الدلالة على وجه التناقض غير متصور، لان الدلالة من الامور الوجودية، فالتنافي بين الدلالتين لا يكون الا على وجه التضاد.

ثم ان صاحب الكفاية ذكر: ان التنافي قد يكون عرضيا، كما لو علم اجمالاً بكذب احدهما مع عدم امتناع اجتماعهما اصلاً.

ويبدو من المحقق النائيني الاشكال فيه، وان مثل ذلك يكون من موارد اشتباه الحجة باللاحجة[٢].

والتحقيق: ان العلم الاجمالي بكذب احد الدليلين له صور ثلاث:

الاولى: ان يعلم بسقوط احدهما من باب العلم بعدم امكان الجمع بين الدليلين مع عدم العلم بكذب احدهما واقعاً بحيث لا يتميز، كما في الاصلين المتعارضين في موارد العلم الاجمالي، فان الجمع بين الحكمين الظاهريين ممتنع لاستلزامه الترخيص في المعصية، ولا يعلم بكذب احدهما في الواقع.

الثانية: ان يعلم بعدم صحة احد الخبرين واقعاً، وهو المعبر عنه بالكذب الخبري، كما لو قام احد الخبرين على وجوب القصر والاخر على وجوب التمام، وعلم بعدم وجوب احدى الصلاتين.

الثالثة: ان يعلم بعدم صدق احد الخبرين بالكذب المخبري.

---

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول /٤٣٧ ـ طبعة مؤسسة آل البيت (ع).
(٢) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الاصول ٤/٧٠٣ ـ طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

والصورة الاخيرة هي مورد اشتباه الحجة باللاحجة دون الاولتين، فالاشكال لو كان فإنما هو على اطلاق الكفاية على اصل مراده. فلاحظ.

وعلى كل حال فهذا ليس بمهم في محل الكلام بعدما عرفت تحقيق الحال.

وانما المهم من الكلام يقع فيما افاده من خروج بعض الموارد عن التعارض، وهي: مواردالحكومة والورود والجمع العرفي، والخاص والعام والمطلق والمقيد والنص او الاظهر والظاهر.

فالكلام في موارد:

المورد الأول: في الحكومة: والبحث فيها في جهتين:

الاولى: في وجه تقديم الدليل الحاكم على المحكوم، وقد سبق الكلام في ذلك مفصلاً، فراجع.

الثانية: في معنى الحكومة بنظره ـ أي صاحب الكفاية ـ وانها عنده عبارة عن نظر أحد الدليلين الى الاخر في مرحلة دلالته، مطلقاً باي نحو من انحاء النظر.

أو انها بنظره اخص من ذلك، بمعنى انها نظر احد الدليلين الى الاخر بالشرح والتفسير بكلمة: «اعني» ونحوها ـ كما نسب ذلك اليه المحقق النائيني (قدس سره)[1].

قد يقال: بان الضابط لديه هو النحو الاول ولا اساس لنسبة المحقق المذكور اليه تخصيص ضابطها بالنظر بنحو الشرح، لظهور عبارته في المقام في الأول. ويؤيده ما افاده في الحاشية[2] من موافقته الشيخ (رحمه الله)[3].

ولكن الانصاف ان النسبة المذكورة غير مجازفة في القول، بل لها اساس تبتني عليه، وهو ما ذكره في المقام في نفي حكومة الامارات على الأصول من: ان دليل

---

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول /٤٣٨ ـ طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

(٢) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. حاشية فرائد الاصول /٢٥٦ ـ الطبعة الاولى.

(٣) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول /٤٣٢ ـ الطبعة القديمة.

اعتبارها ليس ناظراً الى ادلتها وشارحاً لها.

ومراده بالشرح خصوص التفسير بالفاظه لا مطلق النظر والقرينية ـ إذ انه شرح بالملازمة ـ لما يذكره بعد ذلك في وجه تقدم الاظهر على الظاهر ومنه العام والخاص من انه بالقرينية، مع التزامه انه ليس بنحو الحكومة، بل بنحو الجمع العرفي، فانه ظاهر في ان مطلق القرينية غير موجب للحكومة، والا لكان تقدم الأظهر على الظاهر بنحو الحكومة عنده، ولا يلتزم به، فتدبر.

المورد الثاني: في الجمع العرفي: والكلام فيه مع صاحب الكفاية من جهتين:

الأولى: في وجود مورد للجمع العرفي غير تقديم النص او الاظهر على الظاهر، وهو ما كانت ملاحظة كلا الدليلين موجبة للتصرف فيهما.

قد يذكر لذلك ما إذا ورد الدليل على وجوب شيء، وورد الآخر على وجوب غيره، فانه بملاحظتهما معاً يحملان على بيان الوجوب التخييري، وتلغى خصوصية التعيين المستفادة بالاطلاق من كل منهما، الموجبة لحصول التنافي بين الدليلين.

ولكن هذا في الحقيقة من باب تقديم النص على الظاهر، لان كلاً منهما نص في الوجوب، ظاهر في التعيين بواسطة الاطلاق، فظاهر كل منهما ينافي نص الآخر، فالمثال من موارد تقديم النص على الظاهر، وما يكون احدهما قرينة على التصرف في الآخر.

وقد يجعل هذا المورد من موارد تعارض الاطلاقين، والقاعدة تقتضي التساقط، برفع اليد عن اطلاق كل منهما المقتضي للتعيين. وعليه لا يكون المورد من موارد الجمع العرفي اصلاً، بل هو نظير تعارض العامين من وجه وتساقطهما في المجمع.

الثانية: ما ذكره من ان تقديم الادلة المتكفلة للاحكام بعناوينها الثانوية ـ كأدلة نفي الضرر أو الحرج ـ على الادلة المتكفلة للاحكام بعناوينها الاولية بالجمع

العرفي بحمل الاولى على الحكم الفعلي والثانية على الحكم الاقتضائي ـ فهو مثال لما تكون ملاحظة الدليلين موجبة للتصرف في احدهما كما لا يخفى ـ.

وفيه تأمل لوجهين:

الاول: ان الحكم الاقتضائي بمعنىً لا معنى له فيما نحن فيه، وبمعنى آخر لا يلتزم به صاحب الكفاية.

بيان ذلك: انه[١]، ان اريد بالحكم الاقتضائي ما هو المشهور المصطلح للوجود الاقتضائي للشيء، وهو ان المقتضى ـ بالفتح ـ بوجود مقتضيه، وينسب اليه الوجود مسامحة وبالعرض، فالحكم موجود لوجود مقتضيه.

فهذا لا معنى له في الفرض، لان المقتضي الذي يترشح عنه المعلول في الاحكام هوالجاعل وهو الله سبحانه وتعالى، فالاحكام ـ مطلقاً ـ موجودة منذ الازل بوجوده الازلي، وهذا غير ما نحن فيه، لأن المراد ان المحمول على الاقتضاء هو الحكم المدلول للدليل في قبال غيره لا ذات الحكم بلحاظ جاعله وموجده.

وان اريد به كونه ذا مصلحة يقتضي تحققها، فهو ذو اقتضاء للتحقق باعتبار وجود المصلحة في متعلقه. فهو غير معقول، لان نفس المصلحة معادلة لمتعلقه بالوجود ومتأخرة عنه، فلا يعقل ان تكون موجودة في رتبة الحكم ويكون للحكم بهانحو ثبوت.

وان اريد به الحكم الطبعي الذي هو عبارة عن ثبوت الحكم لذات الموضوع بلا لحاظ عوارضها الخارجية، فالموضوع مهمل في مقام الاثبات ـ اذ لا يعقل

---

(١) اقول: ليس الحكم الاقتضائي ما هو الظاهر في لسان الاصوليين ـ وهو ما كان واجداً للملاك، فهو ذو اقتضاء للثبوت، لواجديته لملاكه، ولكن هناك مانع من فعلية هذا الملاك ـ وقد عرضت هذا على السيد الاستاذ ـ دام ظله ـ فاقره، وقرب واجدية الملاك بان الادلة المتكفلة لبيان الاحكام بالعنوان الثانوي، ظاهرة في الامتنان والتسهيل، وذلك ظاهر في ان رفع الحكم لم يكن لعدم الملاك، بل من باب التسهيل على المكلف، والاّ فالملاك موجود، وعلى هذا فما ذكر من التفصيل لا مجال له، فينحصر الاشكال على الآخوند بالثاني، فتدبر.

اهماله في مرحلة الثبوت ـ فالدليل مهمل بالنسبة الى الفرد الخاص.

ويكون الدليل الدال على نفي الحكم عن الفرد الخاص مخصصاً للموضوع. فهو وان كان معقولاً إلاّ انه (قدس سره) لا يلتزم به، لانه يقتضي عدم ثبوت الملاك في الموضوع الخاص. مع انه يلتزم ببقاء الملاك ويستفيد بقاءه من اطلاق نفس الدليل الدال على الحكم، ومع الالتزام بالاهمال فيه كيف يستفاد منه ثبوت الملاك في مورد المزاحمة؟.

الثاني: انه مع التنزل والتسليم بوجود معنى معقول للحكم الاقتضائي لا محذور فيه. فما ذكره من الحمل العرفي المذكور يحتاج إلى اقامة الدليل عليه. ولا نرى لذلك وجهاً، كما انه لم يذكر الوجه فيه، فهو يرجع الى الجمع التبرعي غير المستند الى وجه، وهو غير حجة كما لا يخفى.

والتحقيق: هو التفصيل بين ما يكون دليل حكم العنوان الأولي متكفلاً لحكم اقتضائي كالوجوب، وما يكون الدليل متكفلاً للاباحة، ففي الاول يقع التعارض بين دليل الحكم الاولي ودليل الحكم الثانوي ولا وجه لحمل الاول على الحكم الاقتضائي في الثاني، فالتفت.

المورد الثالث: في الورود، وقد تقدم الكلام مفصلاً في وجه تقديم الوارد على المورود، وفي بطلان ما ساقه الآخوند (رحمه الله) من الوجه على التقديم وعدم تماميته فلا نعيد.

واما تقديم الامارة على الاستصحاب، فقد تقدم الكلام فيه مفصلاً، وتقدم بعض الاشارة الى ما ذكره في الكفاية في هذا البحث، فراجع.

المورد الرابع: في تقديم الخاص والمقيد على العام والمطلق.

وبما ان هناك من يرجع العام والخاص الى المطلق والمقيد ـ كالمحقق النائيني[١] ـ لابد من تقديم الكلام عن تقدم المقيد والمطلق.

---

(١) المحقق الخوئي السيد ابوالقاسم. أجود التقريرات ١ / ٤٤٣ ـ الطبعة الاولى.

وفي تحقيق الحال في ذلك لابد من تحقيق امر له كل المساس فيما نحن فيه، كما له المساس المهم فيما يأتي من البحث عن انقلاب النسبة[1] .

---

(١) تحقيق الكلام في هذا المقام ان يقال: ان تعدد الارادة في الكلام ووجود الارادة الاستعمالية والارادة الجدية بالمعنى المذكور في المتن مما لا اشكال فيه ولا يقبل الانكار، كما انهما قد يختلفان ـ كما في موارد الاستعمالات الكنائية ـ وقد يتفقان.

وانما الاشكال في طريق تشخيص المراد الجدي للمتكلم وكونه على طبق ظاهر كلامه أوغيره، وانه هل هو بواسطة ظاهر اللفظ كما هوالمعروف ـ حيث ان المعروف تشخيص المراد الجدي من طريق ظاهر اللفظ فيكون الظاهر حجة، وهو المعبّر عنه بأصالة الظهور ومطابقة مقام الاثبات لمقام الثبوت ـ، او انه بطريق آخر؟. الحق هو الثاني، وذلك لان المراد الجدي للمتكلم يعرف بأمرين ينضم احدهما للآخر..

احدهما: احراز كون المتكلم في مقام الجد في كلامه وانه يريد بيان امر واقعي به في قبال الهزل أو غيره.

والآخر: احراز مدلول الكلام وماقصد به تفهيمه.

فاذا حصل هذان الامران يحصل العلم بالمراد الواقعي وانه مطابق للمراد الاستعمالي وما قصد تفهيمه.

فمثلاً: لو قال: «جاء زيد من مكة المكرمة»، فلدينا امور ثلاثة: الامر الخارجي من مجيء زيد وعدمه، والمراد التفهيمي، والمراد الجدي وهو ماقصد الحكاية عنه.

ولا يخفى ان الاول لا يعرف بالخبر، وهو خارج عنه،ولذا يتحقق الخبر مع العلم بعدم المطابقة والكذب، فليس الامر الخارجي وهو ذات ما اخبر عنه بمراد جدي، وانما المراد الجدي هو ما قصد الحكاية عنه بما هو متعلق القصد، او فقل: ان الاخبار عن الشيء هو المراد الجدي.

وهذا هوالمطلوب معرفته بالكلام، وهو يعرف ـ كما تقدم ـ باحراز مدلول الكلام، واحراز قصد الحكاية به، وان المتكلم في مقام الاخبار لا في مقام آخر.

وهذا ليس من حجية الظهور في شيء، اذ احراز مدلول الكلام ينشأ من العلم بالوضع وملاحظة القرائن. واحراز انه في مقام الجد ينشأ من قرينة حالية او مقالية.

وقد يقال: ان المراد الجدي قد يتخلف عن المراد الاستعمالي سعة وضيقاً، كما لو كان مراده الجدي المعنى الخاص وكان اللفظ المستعمل فيه مطلقاً، فاذا حصل هذا الاحتمال في الكلام فلا دافع له إلا ظهور الكلام وعدم التقييد، وهذا معنى حجية الظهور.

ويندفع هذا القول:

أولاً: بانه لا يتم فيما كان المعنى الآخر مبايناً للموضوع له، اذ لا يحتمل ارادته من اللفظ بلا

←

• •

قرينة بعد عدم دلالة اللفظ عليه، اذ كيف يقصد الحكاية عن معنى بما لا يدل عليه؟

وثانياً: بانه لا يتم حتى في مثل المطلق والمقيد، لان الجميع يلتزمون بأن احراز كونه في مقام الجد في الجملة لا يجدي في اثبات ان مراده المطلق اذا احتمل انه ليس في مقام الجد من بعض الجهات، بل لابد من احراز كونه في مقام الجد في تمام المدلول ومن جميع الجهات، واذا احرز ذلك لم يحتج في اثبات مراده الى الكشف عنه من طريق الظهور، للعلم بأن مراده تمام المدلول، وإذا لم يحرز ذلك لم يمكن تشخيص ان مراده المطلق من طريق اللفظ.

وعمدة التحقيق: ان المراد بقصد الجد والحكاية ليس ما يساوق معنى الارادة والنية، بل ما يساوق معنى الداعي المترتب على الشيء.

ومن الواضح انه لا يمكن ان يكون الداعي الى الشيء ما لا يترتب عليه، فلا يمكن ان يقصد الحكاية عن معنى بما لا يدل عليه لعدم ترتبها عليه، ومعنى احراز الداعي إلى الحكاية يحرز ان مراده لايتعدى مدلول اللفظ، لان الفرض انه قصد الحكاية عن امر بما قصد تفهيمه، فتدبر.

ومن هنا يظهر ان مجرى مقدمات الحكمة في باب المطلق والمقيد انما هو المراد الاستعمالي لا المراد الجدي، لوضوح تبعية المراد الجدي للمراد الاستعمالي، وما قصد تفهيمه والانتقال منه اليه، فلابد في تشخيص المراد الجدي من معرفة المراد الاستعمالي سعة وضيقاً، وهو يحصل بالقرينة، والقرينة على ارادةالاطلاق هي مقدمات الحكمة ـ كما يبين في محله ـ وبدونها لا يمكن احراز المراد الاستعمالي، ومعه لا يمكن تشخيص المراد الجدي، واذا توفرت المقدمات في المراد الاستعمالي فلا حاجة حينئذ لجريانها في المراد الجدي كما هو واضح.

ثم انه مما ذكرناه يظهر ان دلالة الكلام على المراد الجدي مع احراز انه في مقام الجد تكون دلالة قطعية لا تحتمل الخلاف، لانها تنشأ من ضم جهة وجدانية ـ وهي كونه في مقام الحكاية ـ الى جهة عقلية، وهي استحالة ان يكون الداعي الى الشيء ما لا يترتب عليه.

وعلى هذا الاساس يشكل الامر في موارد تقديم النص او الاظهر على الظاهر، فان المعروف بين الاصحاب تقديم النص ـ وهو ما لا يمكن ارادة غير معناه المفهوم منه ـ على الظاهر، وهو ما يمكن أن يراد به غير معناه المفهوم منه، لكنه كان ظاهراً في المعنى المعروف.

وذلك فانه ـ على ما ذكرناه ـ لا فرق بين النص والظاهر في عدم احتمال ارادة غير معناه المفهوم منه.

فان الظاهر وان امكن ان يستعمل ويراد به معنى آخر، لكنه لا يصح بلا نصب قرينة، اذ ارادة غير الظاهر من دون قرينة غير صحيحة، فمع عدم القرينة لا يكون المفهوم من اللفظ سوى المعنى الظاهر فيه، والمفروض ان المدلول الاستعمالي هو ما قصد تفهيمه للمخاطب، فينحصر ان

. . . .

→
يكون هو المعنى الظاهر لاستحالة ارادة غيره بدون قرينة، لعدم ترتب التفهيم على حاق اللفظ، واذا ثبت ان المراد الاستعمالي هو المعنى الظاهر، كان هو المراد الجدي قطعاً، لما تقدم من ان قصد الحكاية انما هو بما قصد تفهيمه لا بغيره.

وبالجملة: ما يمكن ان يقصد تفهيمه هو ظاهر الكلام، فتكون دلالته على المستعمل فيه قطعية ـ كالنص ـ بمقتضى البيان المزبور، كما ان دلالته على المراد الجدي قطعية، لان المفروض انه قصد الحكاية بما قصد تفهيمه؛ فبمقتضى ذلك تكون دلالة الكلام على المرادين الاستعمالي والواقعي قطعية.

وبذلك لا يبقى فرق بين النص والظاهر في المدلول الفعلي لكل منهما وان دلالة كل منهما عليه قطعية. فأي وجه لتقديم النص على الظاهر؟.

وقد يقال: ان احتمال وجود القرينة المتصلة بالنسبة الى الكلام الظاهر وغفلة الناقل لنا عنها في مقام السماع او النقل، موجود. وانما يدفع باصالة عدم الغفلة التي عليها مبنى العقلاء في امورهم. وهذا الاصل لا يعتنى به مع وجود النص على خلاف الظاهر، فيسقط الظاهر عن الدلالة القطعية على مدلوله.

ولكن هذا لو تم في نفسه، فانما يتم لو كان احتمال الغفلة معتداً به، والا فلا مجال له.

هذا، ولكن المشكلة المزبورة انما يظهر اثرها في بعض الموارد، كما لو كان المعنى الآخر الظاهر معنى مبايناً للمعنى الظاهر فيه.

واما الموارد الاخرى التي تجعل من مصاديق تقديم النص على الظاهر، فيمكن حلّ المشكلة فيها، وهي متعددة:

الاول: مورد ورود الدليل الظاهر على الوجوب أو الحرمة، وورود النص على الترخيص في الترك او الفعل. فان المشهور هو حمل دليل الالزام على اصل الرجحان من استحباب أو كراهة.

ويمكن البناء على ذلك بالالتزام بما ذهب اليه المحقق النائيني (قدس سره) في صيغة الامر والنهي، من عدم دلالتها وضعاً على الالزام، وانما يدلان على مجرد الطلب والزجر. غاية الامر ان العقل يحكم بلزوم الامتثال اذا لم يرد ترخيص من الشارع، واما مع ثبوته فلا يحكم بوجوب الامتثال.

وعليه، فورود النص على الترخيص ـ فيما نحن فيه ـ يرفع موضوع حكم العقل بالالزام ولا يصطدم مع ظهور الامر او النهي اصلاً.

الثاني: مورد المطلق والمقيد.

ويمكن ان يقال في الجمع بينهما: بان اساس استفادة الاطلاق هو احراز كون المتكلم في مقام
←

• •

البيان، وهذا يستفاد غالباً من ظهور الحال وليس من طريق قطعي.

وعليه، فيمكن ان يجعل ورود الدليل المقيد رافعاً لهذا الظهور، سواء أرجع الى التصرف في المراد الاستعمالي، بحيث يكشف عن عدم كونه في مقام تفهيم المطلق، أو رجع الى التصرف في المراد الجدي، بأن يكشف عن عدم كونه في مقام الجد بتمام المدلول.

فان كلاً منهما كاف في رفع التنافي وان كان الأول اولى اعتباراً، لان الالتزام بافادة المطلق استعمالاً مع عدم ارادته منه جداً في جميع هذه المطلقات على كثرتها مستبعد جداً، اذ ليس في ذلك داع عقلائي واضح. وقد نبّه على هذه الجهة الفقيه الهمداني (قدس سره) في بعض كلماته الفقهية.

ومن هنا ظهر الكلام في العام والخاص لو التزم برجوع العام الى المطلق وان دلالة الاداة على العموم تتبع ما يراد من المدخول.

واما لوالتزم بان الدلالة على العموم وضعية، فالكلام فيه نؤجله الى مجال آخر خشية الاطالة.

الثالث: ما اذا ورد دليل على تعلق الحكم بأمر ذي اجزاء وورد دليل آخر يدل على تعلقه ببعض اجزائه، كما ورد في ادلة التيمم ما ظاهره لزوم مسح الوجه وورد ما ظاهره كفاية مسح الجبهة والجبينين، فانهما متعارضان بدواً، اذ الوجه اسم لمجموع أجزائه فلا يصدق على الجبين.

وقد بنى الاصحاب على حمل مسح الوجه على مسح بعضه حملاً للظاهر على النص، وقد عرفت ما في ذلك من اشكال. ويمكن ان يقال: ان اضافة الفعل الى الوجه تارة يراد بها تعلق الفعل ببعضه، كما لو قال: «لمست وجهه».

وأخرى: يراد بها تعلقه بتمامه، كما لو قال: «غسلت وجهه». ومثله غيره من الأمور المركبة، فانها قد تصدق على الكل وقد تصدق على البعض.

وإذا ثبت اختلاف موارد الاستعمال، فظهور مسح الوجه في ارادة مسح تمامه لا يكون الا بواسطة السياق، وهذا الظهور السياقي انما يكون لو لم يكن نص على كفاية مسح البعض، ومع النص لا يستظهر العرف من السياق ارادة تمام الوجه، فتدبر والله سبحانه ولي التوفيق.

ثم انه ذكر صاحب الكفاية في اواخر كلامه عن موارد الجمع العرفي: بأنه لا فرق فيما بين ان يكون السند فيها قطعياً أو ظنياً أو مختلفاً، فيقدم النص او الاظهر وان كان بحسب السند ظنياً على الظاهر ولو كان بحسبه قطعياً.

وهذاالامر ذكره لدفع ما قد يتوهم من: عدم تقديم النص الظني السند على الظاهر القطعي السند من جهة حصول التعارض بين دليل اعتبار السند في الظني ودليل اعتبار الظاهر في

وهو ما تعرض اليه في الكفاية في مبحث المطلق والمقيد من: ان المراد من البيان المأخوذ في احدى مقدمات الحكمة هل هو بيان المراد الاستعمالي او بيان المراد الجدي الواقعي(١).

وتوضيح ذلك: ان كون الآمر في مقام البيان هل المراد منه كونه في مقام بيان مراده الاستعمالي، يعني ما يقصد تفهيمه من اللفظ واحضاره في ذهن المخاطب بواسطته، من الاطلاق او التقييد، فاذا لم يأت بالقيد يعلم منه انه اراد منه تفهيم المطلق لا المقيد والا لقيّد.

او المراد منه كونه في مقام بيان المراد الواقعي لمصب الحكم من نفس الذات او الذات المقيدة، فاذا لم يرد المقيد في الدليل يكشف عن ان مراده الواقعي هو الذات المطلقة لا المقيدة، والا لبينها بالاتيان بالقيد مع المطلق، فيدلان على المقيد بنحو تعدد الدال والمدلول؟.

والثمرة في الخلاف تظهر فيما لو ورد المقيد المنفصل.

فانه على الأول لا ينثلم بوروده الاطلاق، لان المقيد انما يكشف عن ان المراد الواقعي هو غير المطلق، فهو يوجب التصرف في المراد الواقعي لا في الاطلاق، بل المطلق على حاله واستعماله في الاطلاق ـ اذ لا تصرف للمقيد في المطلق في مرحلة الاستعمال كما لا يخفى ـ فيصح التمسك به في غير مورد التقييد، في اثبات كون المراد الواقعي غير المقيد مطلقاً.

واما على الثاني: فينثلم اطلاق المطلق، لان ورود التقييد يكشف عن ان

القطعي، والنسبة بينهما هي العموم من وجه.

ولكنه توهم فاسد المنشأ، وذلك لانك عرفت ان ورود النص يستلزم سقوط الظاهر عن ظهوره. وعليه فما ان دليل الحجية يتكفل التعبد بصدور كل ما كان امراً ممكناً ولا يلزم منه محذور على تقدير ثبوته واقعاً، لم يكن مانع من التعبد بصدور النص، اذ لا محذور على تقدير ثبوته لعدم صلاحية الظاهر لمصادمته، بل هو ناف للظاهر ومسقط له، فتدبر.

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / ٢٤٨ ـ طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

الآمر لم يكن في مقام بيان تمام مراده الجدي والا لبينه بالقيد حينذاك. فينتفي اساس مقدمات الحكمة، وهو كون المتكلم في مقام البيان، فلا يصح التمسك بالاطلاق في غير مورد التقييد، لعدم تمامية مقدمات الحكمة في المطلق المصححة للتمسك باطلاقه.

وقد اختار صاحب الكفاية الاول، وان المقصود كونه في مقام بيان المراد الاستعمالي ليكون حجة وقانوناً على المكلف ـ لكشفه عن المراد الجدي ببناء العقلاء على مطابقة المراد الاستعمالي للمراد الجدي ـ حتى تقوم حجة أقوى على تقييد المراد الجدي فيؤخذ بها ولا ينثلم بها اطلاق المطلق.

واستدل على ذلك بتمسك اهل العرف بالمطلقات في غير مورد التقييد في نفي مشكوك القيدية. وهذا يكشف عن ان اعتبارهم للبيان بالنحو الاول لا الثاني، لانه على النحو الثاني لا يصح التمسك بالمطلق لانهدام اساس مقدماته ـ كما عرفت ـ فتمسك اهل العرف دليل إنّي على ارادة كونه في مقام بيان المراد الاستعمالي لا الواقعي[1].

وقد انكر المحقق النائيني (قدس سره)[2] وجود نحوين للارادة، وانه ليس للاستعمال ـ الذي حقيقته القاء المعنى باللفظ ولحاظها ثانية في المعنى ـ ارادة مغايرة لارادة المعنى الواقعي، بل المستعمل ان كان قد اراد المعاني الواقعة تحت الالفاظ فهو، والا كان هازلاً.

وتتضح عدم وجاهة ما افاده بما حقق من ان للمتكلم الملتفت ارادتين:

أحدهما:ارادة تفهيم المعنى باللفظ واحضار المعنى بواسطة اللفظ.

الثانية: ارادته نفس المعنى، بمعنى ان المعنى الذي قصد تفهيمه كان مراداً له

---

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / ٢٤٨ ـ طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

(٢) تعرض الى ذلك في مبحث العام والخاص في البحث عن مجازية العام المخصص . ـ راجع التقرير الكاظمي ـ .

واقعاً وانه لم يكن في التفهيم في مقام الاستهزاء ونحوه.

فالنحو الاول هو المقصود بالارادة الاستعمالية والمراد الاستعمالي. والنحو الثاني هو المقصود بالارادة الجدية الواقعية والمراد الواقعي.

والكلام فيما نحن فيه: ان الشرط في التمسك بالاطلاق هل هو كون المتكلم في مقام بيان مراده الاستعمالي التفهيمي، او كونه في مقام بيان مراده الواقعي؟

فما افاده من عدم التفكيك بين الارادتين غير وجيه[١].

نعم، يمكن التنظر فيما اشار اليه صاحب الكفاية[٢] من الثمرة التي بنى عليها استدلاله على ما ذهب اليه بما افاده المحقق المزبور ـ وتعرض له غيره من الأعاظم ـ من انكار انثلام الاطلاق بعد ورود التقييد بالنسبة إلى غير مورده على القول الثاني.

وذلك ببيان: ان ما ذكره صاحب الكفاية انما يتم فيما لو كانت المقدمة كون المتكلم في مقام بيان تمام المراد بلحاظ التمام بنحو العموم المجموعي، بمعنى ان تكون هناك ارادة واحدة تتعلق ببيان امر واحد وهو تمام المراد. وذلك لان ورود التقييد يكشف عن عدم كونه في مقام بيان التمام بنحوالمجموع، فينثلم الاطلاق لانتفاء

---

(١) وقد انكر المحقق النائيني التفكيك بين الارادة الاستعمالية والارادة الجدية، ببيان: ان المقصود بالارادة الاستعمالية اذا كان ارادة ايجاد المعنى باللفظ، فهي عين الارادة الجدية وليست معنىً آخر غيرها، لتقوم الاستعمال بذلك. وان كان المقصود منها الارادة الهزلية المنفكة عن ارادة الايجاد ـ وبعبارة أخرى: كان المقصود هوالارادة لا بداعي الجد ـ فذلك مما لا يتصور له معنى معقول في الارادة الاستعمالية.

ولا يخفى ان هذا الانكار بهذا البيان ناشيء عن التعبير بالجد في قبال الارادة الاستعمالية، والا فهو لا يرتبط بواقع الدعوى، اذ لا اشكال في وجود ارادتين في الاستعمال، ارادة التفهيم وهي الارادة الاستعمالية، وارادة الحكاية من الخارج بالمفهم وهي الارادة الواقعية، والانفكاك بينهما بديهي الحصول في بعض الاستعمالات كالاستعمالات الكنائية. فالمراد بالارادة الجدية التي يقال انها غير الارادة الاستعماليه، وانها مجرى المقدمات، ام الاستعمالية وهي الارادة الواقعية. لا الارادة بداعي الجد، كي يقال ان الارادة الاستعماليه لا تنفك عن الجد والا كان المتكلم هازلاً لا مستعملاً. فالانكار ناشيء عن التعبير فقط دون واقع المطلب.

(٢) أفاد ـ دام ظله ـ في مباحث العموم ما يرد هذه التنظّر.

اساس المقدمات المصححة للتمسك به في مورد الشك.

ولكن لا وجه للالتزام بذلك، بل المقدمة هي كون المتكلم في مقام بيان مراده بالنسبة إلى كل خصوصية وقيد، فالتمام ملحوظ بنحو العموم الاستغراقي، بمعنى ان البيان متعلق بكل خصوصية ويضاف الى كل قيد ويلحظ فيه كل وصف بنحو الانفراد، فورود التقييد انما يكشف عن عدم كون المتكلم في مقام البيان بالاضافة الى هذا القيد بالخصوص دون غيره، فيبقى الاطلاق سالماً بالنسبة إلى باقي القيود ويصح التمسك به في مورد الشك لتمامية مقدماته بالنسبة اليها.

نعم، ينثلم اطلاق اللفظ ـ على هذا القول ـ بالنسبة إلى مورد القيد، لعدم تمامية المقدمات بالنسبة اليه. بخلافه على القول الآخر لتماميتها بالنسبة إلى مورد القيد أيضاً، كما عرفت. ولكنه غير ضائر في ما نحن بصدده من نفي الثمرة المذكورة.

فالتمسك بالاطلاق في غير مورد القيد بعد ورود المقيد صحيح على البنائين.

ومن هنا يظهر عدم صحة الاستدلال ببناء العرف على التمسك بالاطلاق بعد التقييد على القول الاول ـ وهو ارادة كونه في مقام بيان المراد الاستعمالي ـ لعدم كشف ذلك ـ إنّاً ـ عن الالتزام بهذا القول بعدان عرفت صحة التمسك به على القولين.

ولكن قول صاحب الكفاية هو المتعين، ولابد من تعيين موضوع النزاع قبل تحرير الذي ينبغي ان يقال في الاستدلال عليه، فنقول: إن انفكاك الارادةالاستعمالية عن الارادة الواقعية مما لا اشكال فيه، سواء في الاخباريات او الانشائيات..

فالاول: نظير الاستعمالات الكنائية، فان المراد تفهيمه باللفظ هو اللازم، ولكن المقصود بالاخبار هو الملزوم من دون اي قصد للاخبار عن اللازم ـ إذ قد يكون كذباً ـ

والثاني: كانشاء الامر لا بداعي البعث، فان المراد تفهيمه هو الطلب والامر ولكن لم يكن ذلك بقصد التحريك والبعث نحو المأمور به، بل كان بداعي آخر

كالامتحان.

فالمراد الجدي الواقعي الذي هو الاخبار والكشف عن الواقع في الاخباريات والتحريك والبعث ونحوهما ـ بحسب المنشأ ـ في الانشائيات ينفك عن المراد الاستعمالي الذي هو تفهيم هذا المعنى الخاص باللفظ. واذا ثبت امكان انفكاكها عنها، فان قلنا ..

بان للمراد الجدي الواقعي نحو ثبوت وجود مماثل لوجود المراد الاستعمالي، بحيث يكون الكلام كاشفاً عن المرادين بنحو الطولية، بمعنى انه ينتقل من المراد الاستعمالي وهو التفهيم الى المراد الجدي وهو الاخبار اوالبعث ـ كما يتصور هذا على القول بان الانشاء ابراز لامر نفسي موجود في النفس كما لا يخفى ـ كان للنزاع في ان المراد من كونه في مقام البيان ـ هل كونه في مقام بيان المراد الواقعي او المراد الاستعمالي؟ ـ مجال واسع.

أما لو كان المراد الواقعي متفرعاً في الوجود على المراد الاستعمالي، بمعنى انه يتعلق بما قصد تفهيمه باللفظ وانه لا وجود له في غير عالم الكلام، لم يبق للنزاع مجال، وذلك لانه بعد ان كان المراد الواقعي قد تعلق بما هو المقصود بالتفهيم فلا معنى لاجراء مقدمات الحكمة فيه لاحرازه من دون احراز المقصود تفهيمه المتعلق هو به، اذ لا فائدة في ذلك بدون احراز المراد بالتفهيم، فيتعين ان يكون اجراؤها في المراد الاستعمالي، ويثبت كون المراد الجدي على طبقه ببناء العقلاء بلا حاجة لمقدمات الحكمة.

والصحيح في المراد الواقعي هو الثاني كما عرفت في تصويره، فانه متفرع في وجوده على المراد الاستعمالي ويتعلق بما قصد تفهيمه، لا انه ذو وجود مستقل في النفس يكشف عنه اللفظ بواسطة المراد الاستعمالي، لما عرفت من انه من قبيل الداعي للتفهيم، والداعي ـ بوجوده الداعوي لا الحقيقي الخارجي ـ متفرع عما يدعو اليه.

اذا تم ما عرفت، فاعلم: ان من يلتزم بأن ظهور المطلق في الاطلاق يتوقف على احراز كون المتكلم في مقام بيان المراد الجدي ـ كالمحقق النائيني ـ يرى ان ورود المقيد كاشف عن عدم كون المتكلم في مقام البيان بالنسبة الى هذا القيد، فينثلم الاطلاق في هذا المورد كما عرفت، فلا يحصل التعارض والتنافي بين الدليل المقيد والدليل المطلق في مورد القيد، لعدم شمول المطلق لهذا المورد بعد ورود التقييد، لانه يكون كالتقييد المتصل الموجب لقلب الظهور. فتقدم المقيد على المطلق على هذا القول واضح لا يحتاج الى مزيد بيان.

واما على القول بأن المراد من كون المتكلم في مقام البيان كونه في مقام بيان مراده الاستعمالي، فيشكل الامر، لان ظهورالمطلق في الاطلاق يبقى ولا ينثلم بعد ورود المقيد لنظر المقيد الى المراد الجدي لا الاستعمالي، فيكون كل من المطلق والمقيد كاشفاً عن المراد الجدي في مورد القيد فيحصل التنافي بينهما لاختلاف مفاديتيهما. فان مفاد المطلق: ان عدم دخل الخصوصية مراد جداً. ومفاد المقيد: ان دخل الخصوصية مراد واقعاً. والالتزام بتعلق الارادة بكلا الأمرين لا مجال له. واذا ثبت التنافي بينهما مفاداً فايهما المقدم؟ وبأي وجه؟

ولابد من التكلم في مقامين:

الاول: في ان استعمال المطلق في الاطلاق بلا ان يكون على طبقه مراد جدي وواقعي، هل يكون استعمالاً لغوياً او لا يكون كذلك بل يكون استعمالاً عقلائياً عرفياً؟

الثاني: في وجه تقديم المقيد على المطلق بعد تحقيق عدم لغوية استعمال المطلق في الاطلاق بلا ارادة واقعية على طبقه.

اما المقام الاول: فتحقيق الحال فيه: ان الاستعمال المذكور لا يكون لغوياً بأحد وجهين:

الاول: ما افاده صاحب الكفاية من: ان استعمال العام في العموم والمطلق في

الاطلاق يكون حجة وقاعدة للمكلف حتى تقوم حجة أقوى على خلافه، فاستعمال العام في الاستغراق وان لم يكن بارادة جدية للعموم الا انه لا يكون بذلك لغواً لكونه مستتبعاً لتحقق الحجية بالنسبة إلى مورد القيد، وهو كاف في رفع اللغوية، لان جعل الحجية بنفسه اثر عقلائي يرفع اللغوية[١].

الثاني: ما أفاده المحقق الاصفهاني من وجود الارادة الجدية على طبق العموم حين الاستعمال الا انها محدودةلورود التخصيص، فهي في غير مورد التخصيص مستمرة لاقتضاء مصلحتها ذلك، وامّا فيه فمرتفعة بورود التخصيص، فيكون ورود التخصيص بالنسبة الى الارادة الواقعية من قبيل الناسخ[٢].

وليس المهم في المقام تحقيق اي الوجهين، فانه متروك الى محله، بل المهم هو الاشارة الى وجود ما يرفع اللغوية المتوهمة في الاستعمال.

واما المقام الثاني: فتحقيق الحال فيه: ان المطلق والمقيد تارة يكونان متفقين في الاثبات والنفي كـ«أكرم العالم» و«اكرم العالم العادل» أو: «لا تكرم الجاهل» و:«لا تكرم الجاهل الفاسق». واخرى يكونان مختلفين نفيا واثباتاً نظير: «اكرم العالم» و: «لا تكرم العالم الفاسق».

فأفاد صاحب الكفاية: انه مع الاختلاف نفياً واثباتاً، فلا اشكال في تقديم المقيد على المطلق.

واما مع الاتفاق في النفي والاثبات، فيدور الامر بين التصرف في المطلق بحمله على المقيد والتصرف في المقيد بحمله على بيان افضل الافراد. الا انه بعد ان ذكر هذا اختار تقديم المقيد وحمل المطلق عليه لانه اظهر في التعيين ـ بمعنى دخالة الخصوصية في الحكم لظهور القيد في كونه احترازياً، لا التعيين مقابل التخيير حتى يقال انه يستفاد من اطلاق القيد لا وضعه وظهوره، فيدور الامر بين الاطلاقين فلا

---

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول /٢١٨ ـ طبعة مؤسسة آل البيت (ع).
(٢) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ١/ ٢٣١ ـ الطبعة الاولى .

مرجح فيه ـ من المطلق في عدمه ونفي دخالة الخصوصية، فيقدم عليه ببناء العرف[١].

الا ان ما افاده من اظهرية المقيد يشكل الالتزام به بناء على الالتزام بما ذهب اليه (قدس سره) من كون المقدمة هي الكون في مقام بيان المراد الاستعمالي.

وذلك لان مقدمات الحكمة الجارية في تشخيص المراد الاستعمالي قطعية المفاد، لانها عقلية، فجريانها يوجب القطع بارادة الاطلاق من اللفظ. فظهور المطلق في الاطلاق قطعي بواسطة مقدمات الحكمة، فهو نص في الاطلاق لعدم احتمال خلافه من الكلام.

ولا يخفى ان الاظهرية والظاهرية[٢] انما هي في عالم الاستعمال والمراد من اللفظ. فان الكلام ان كان يدل على المعنى بحيث لا يحتمل خلافه منه كان نصاً فيه. وان كان يدل عليه مع احتمال خلافه فهو ظاهر فيه، فقد يكون احتمال الخلاف ضعيفاً فهو اظهر، والآخر الذي يكون احتمال الخلاف فيه اقوى يكون ظاهراً، ومع نصية المطلق في الاطلاق لا وجه لدعوى اظهرية المقيد في التعيين منه في عدم التعيين.

وقد افاد المحقق النائيني (قدس سره) ان المقيد المنفصل يقدم على المطلق بالقرينية، اذ ضابط القرينية في حال الانفصال هو ان اللفظ يكون بنحو لو كان متصلاً بالكلام لأوجب التصرف في ظهوره، والقدر المتيقن منه هو الوصف والحال ونحوهما من الفضلات في الكلام. والمقيد المنفصل بهذه المثابة، فانه لو كان متصلاً لقلب ظهور المطلق وتصرف فيه. الا ان الفرق بين المقيد المتصل والمقيد المنفصل ان الاول يوجب التصرف في ظهور الكلام الكاشف عن المراد الجدي. والثاني انما

---

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / ٢٥٠ ـ طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

(٢) دفع لما قد يتوهم من انه يمكن ان يكون المراد بالاظهرية الاظهرية في مقام الكشف عن المراد الجدّي. كما لا يخفى.

يتصرف في المراد الجدي دون المراد الاستعمالي، فالمطلق بعد وروده يبقى على ظهوره الاطلاقي[١].

وما أفاده (قدس سره) محل نظر من جهتين:

الجهة الاولى: ما ذكره من انّ تقدم المقيد على المطلق بالقرينية، ووجه الاشكال فيه: ان القرينة لها اصطلاحان: قرينة بالمعنى الأعم. وقرينة بالمعنى الاخص.

اما القرينة بالمعنى الاخص، فهي على نحوين:

الاول: ما يكون مقترناً بالكلام بحيث يوجب التصرف في موضوع الحجية، وهو ظهور الكلام، نظير: «يرمي» في قولك: «رأيت اسداً يرمي»، فانها توجب ـ ببناء العرف ـ قلب ظهور لفظ: «الاسد» في: «الحيوان المفترس» الى ظهوره في «الرجل الشجاع»، لان الرماية بالنبل من شؤن الرجل لا الحيوان المفترس.

وملاك التقديم واضح: فانه بعد ان كان الالتزام بكلا الظهورين غير ممكن للمنافاة، فيدور الامر بين التصرف في ظهور لفظ: «الاسد» في معناه الحقيقي وظهور لفظ: «يرمى» في معناه.

والاول هو المتعين بعد ان سيق لفظ «يرمي» للقرينية، فان الالتزام بظهوره يوجب قلب ظهور لفظ: «الاسد»، فيرتفع التنافي، بخلاف الالتزام بظهور: «الاسد»، فانه لايوجب التصرف في ظهور: «يرمي» لعدم كونه قرينة عليه، فيحصل التنافي ولا ترتفع غائلته.

الثاني: ما يكون منفصلاً عن الكلام الا انه ناظر بدلالته اللفظية الى المراد الجدي من الدليل الآخر، فيوجب التصرف فيه تضييقاً وتوسعة، وهذا كالدليل الحاكم بالنسبة الى المحكوم.

وملاك تقديمه واضح أيضاً، لان بناء العقلاء على مطابقة المراد الجدي للمراد

---

(١) المحقق الخوئي السيد ابوالقاسم. اجود التقريرات ١/ ٥٣٥ ـ الطبعة الاولى .

الاستعمالي فيما لم يقم المتكلم الدليل على ان مراده غير المقدار المفهم. اما مع اقامته الدليل على ذلك، فلا وجه لبنائهم على كون مراده الواقعي ما فهمه بالكلام.

ويجمع هذين النحوين كونهما مقدمين على ذي القرينة مطلقاً ولو كانا اضعف ظهوراً منه كما لا تلاحظ بينهما النسبة.

واما القرينة بالمعنى الأعم، فهي ما تشمل الاظهر بالنسبة الى الظاهر، ونحوه مما كان احد الدليلين ناظراً الى المراد الجدي من الدليل الآخر، ولكن لا بالدلالة العرفية بل بالدلالة الالتزامية العقلية، نظير المخصص بالنسبة الى العام والمقيد بالنسبة إلى المطلق، فانه يقال أيضاً بان تقديم الخاص والمقيد على العام والمطلق بالقرينية، الا انها ليست كالقرينية السابقة ولذا يلاحظ فيها الاظهرية وتراعى فيها النسبة، لعدم وجود ملاك التقدم المطلق فيها كما في تلك.

فالمقيد المنفصل بالنسبة الى المطلق ليس كالقرينة ـ بالمعنى الاخص ـ بالنسبة الى ذي القرينة، اذ لا يوجب التصرف في الظهور لانفصاله عن الكلام وانعقاد الظهور قبل وروده. كما انه ليس ناظراً بدلالته اللفظية الى المطلق، كالحاكم بالنسبة الى المحكوم، بل ناظراً اليه بالالتزام العقلي باعتبار حكم العقل بعدم امكان اجتماع الحكمين المطلق والمقيد. فالتزامه (قدس سره) بتقدمه على المطلق بالقرينية بالمعنى الاخص بحيث لا يلاحظ فيه الاظهرية ولا يراعى فيه النسبة كالمقيد المتصل، مما لا يعرف له وجه اصلاً.

الجهة الثانية: ما ذكره من بقاء ظهور المطلق في الاطلاق على حاله بعد ورود المقيد المنفصل، وانما التصرف في المراد الجدي.

ووجه الاشكال فيه: ما عرفت من انه بعد البناء على جريان مقدمات الحكمة في تشخيص المراد الجدي لا المراد الاستعمالي يكون ورود المقيد مخلاً باطلاق المطلق بالنسبة الى هذا القيد، لانه يكشف عن عدم كونه في مقام البيان الذي هو اساس انعقاد الاطلاق، فيقدم المقيد عليه بلا كلام لعدم الاطلاق المنافي له.

وهذا الالتزام لا يجتمع مع الالتزام ببقاء المطلق على اطلاقه. وقد عـرفت التزامـه (قدس سره) بكلا الامرين. وهو ما لا يمكن تصور وجهه.

وحيث عرفت انه لم نلتزم بما التزم به (قدس سره) من جـريان مـقدمات الحكمة في تشخيص المراد الجدي، بل التزمنا بما التزم بـه صـاحب الكـفاية مـن جريانها في المراد الاستعمالي.

فلا محيص حينئذٍ من الالتزام ببقاء ظهور المـطلق على اطـلاقه بـعد ورود المقيد، الا انه من الواضح تقديم المقيد على المطلق في الحـجية وتـضييق حـجيته بالنسبة إلى المراد الجدي، لاقوائية ظهوره في معناه من ظهور المطلق فيه.

واما ما تقدم من الاشكال على صاحب الكفاية من: ان ظهور المـطلق في الاطلاق بمقدمات عقلية فتكون دلالته عليه قطعية.

فيدفع: بان المقدمات وان كانت عقلية لكنها لا توجب القطع، لانهـا غـير قطعية بمجموعها، لان كونه في مقام البيان انما يـرجـع الى ظـهور حـاله في ذلك، وظهور الحال لا يوجب القطع بما يتعلق به ويترتب عليه، فنتيجة المقدمات غـير قطعية لانها تتبع أخسها، فكل منها ظاهر في معناه ـ والى ذلك يرجع تعبير القوم بالظهور الاطلاقي ـ الا ان الظهور المستفاد من الوضع أقوى من الظهور المستفاد من ظاهر الحال، فيكون ظهور المقيد اقوى من ظهور المـطلق، لان الاول لفـظي والاخير بظاهر الحال.

وبناء العرف والعقلاء على تقييد حجية الظاهر في الكشف عن المراد الجدي بما اذا لم يقم دليل اظهر منه، فان الظاهر يؤخر عن مقام الحجية ويقدم الاظهر، فلا يكون حينئذٍ بين المقيد والمطلق تدافع في مقام الحجية عرفاً، لان المقيد هو المقدّم، فلا تعارض بينهما.

هذا كله في المقيد والمطلق.

اما العام والخاص، فتحقيق الكلام فيهما، انه قد وقع الخلاف في ان دلالة العام

على العموم، هل هي بالوضع أوْ لا، بحيث يحتاج في العام إلى اجراء مقدمات الحكمة في مدخول الاداة؟. ثم القائلون بالوضع يختلفون في أن المخصص المنفصل هل يوجب التصرف في ظهور العام في العموم ـ بتقريب: ان لفظ العموم موضوع لارادة استيعاب جميع الافراد ما لم تقم قرينة متصلة او منفصلة على العدم ـ أو لا، بل يبقى العام على ظهوره العمومي، ويكون المخصص ناظراً الى المراد الجدي.؟

وقد عرفت أيضاً الكلام في مقدمات الحكمة، وانها تجري في تعيين المراد الجدي اوالمراد الاستعمالي، وهو يجري أيضاً فيما نحن فيه اذا قلنا بالاحتياج الى مقدمات الحكمة في المدخول في استفادة العموم.

فالاحتمالات اربعة، والخاص مقدم على العام على جميعها.

أما على القول بأن اللفظ موضوع للعموم والخاص المنفصل موجب للتصرف في ظهوره، والقول بعدم الوضع وجريان مقدمات الحكمة في المراد الجدي، فواضح، لان ورود الخاص موجب لانهدام ظهور العام في العموم فلا تنافي.

وأما على القولين الاخرين، فالعام وان كان يبقى على ظهوره العمومي، الا ان الخاص مقدم عليه لاقوائية ظهوره ـ وجه الاظهرية: ان دلالة الخاص على الفرد المخصص دلالة مطابقية، بخلاف دلالة العام عليه فانها دلالة تضمنية، لوضوح ان العام ليس بموضوع لكل فرد فرد، بل لمجموع الافراد.

والدلالة المطابقية اقوى من التضمنية وان كانتا لفظيتين، فلاحظ ـ وقد عرفت تقييد حجية الظاهر عرفاً بما اذا لم يكن دليل أظهر منه.

المورد الخامس: في تقديم النص أو الاظهر على الظاهر. والكلام فيه يتضح مما سبق من بيان ان حجية الظاهر مقيدة بما اذا لم يقم ما هو أقوى منه ظهوراً، فورود النص او الاظهر يوجب خروج الظاهر عن موضوع الحجية فلا يكون بينهما تدافع في هذا المقام فلا تعارض.

وبذلك اتضح خروج موارد المقيد والمطلق والخاص والعام والظاهر والاظهر

عن مفهوم التعارض بالمعنى الذي اخترناه، لعدم التدافع بينهما في مقام الحجية والدليلية بحسب بناء العرف والعقلاء. كما عرفت ـ قبل الان ـ خروج موردي الحكومة والورود عن تعريفه. فلا تجري فيها جميعاً احكام التعارض فتدبر.

تتمة: فيما يتعلق بالخاص والعام والمقيد والمطلق

قد عرفت ان الخاص بعد وروده يدفع العام عن موضوع الحجية، لتقييد حجية العام بما اذا لم يقم دليل اقوى منه على خلافه كالخاص. وهكذا الحال في المطلق بالنسبة إلى ورودالمقيد.

فعليه..

ان كان الخاص او المقيد قطعي الورود، كان موجباً لخروج العام او المطلق عن الحجية بالتخصص، لانتفاء موضوع الحجية تكويناً وحقيقة، لان موضوعها هو العام الذي لم يرد دليل على خلافه اقوى ظهوراً منه، وقد ورد قطعاً على خلافه في الفرض، فلا حجية للعام بالتخصص.

وان كان ظني الورود، كان دليل حجيته المتكفل للبناء على وروده والعمل به حاكماً على دليل حجية العام أو المطلق، لانه ينفي القيد تعبداً وتنزيلاً لا تكويناً فيكون حاكماً.

وعليه، فلا وجه لما افاده المحقق النائيني من اختصاص مورد التخصص بما اذا كان الخاص قطعي الدلالة والسند. وفي غيره مما كان الخاص ظنيهما او ظني احدهما يكون دليله مقدماً على دليل العام بالحكومة.

بتقريب: انه ليس المأخوذ في موضوع الحجية عدم ورود الخاص كي تكون قطعية الورود موجبة للتخصص، بل موضوع الحجية مقيد بالشك، فمتى ارتفع الشك حقيقة عند ورود الخاص خرج العام عنها بالتخصص، وذلك كما اذا كان الخاص قطعيهما ومتى لم يرتفع الشك حقيقة، بل بالتعبد والتنزيل كما في غير هذه الصورة ـ لانه مع ظنية احدهما تكون النتيجة ظنية ـ كان دليل الخاص حاكماً على اصالة

العموم المتكفلة لحجية العام، لتكفله لنفي الموضوع تنزيلاً.

وذلك لان الاساس الذي بنى عليه اختياره ـ وهو تقييد اصالة العموم بحال الشك ـ لا صحة له، لان اصالة العموم من الامارات، لانها من الاصول اللفظية العقلائية وقد تحقق عند الكل ان الشك لم يؤخذ في موضوع الامارة قيداً لاستلزامه كون نسبتها الى الاستصحاب نسبة التحاكم لا الحكومة ـ كما عرفت بما لا مزيد عليه ـ

مضافاً إلى انه لو كانت اصالة العموم فيما نحن فيه قد قيد موضوعها بحال الشك، لكان بين دليلي العام والخاص تحاكم لا حكومة، لان استفادة الخاص من الدليل الخاص كان أيضاً بأصالة الظهور، فحجية الخاص مقيدة بحال الشك ايضاً، فيكون دليل العام رافعاً له تعبداً، فكل من دليل العام ودليل الخاص يرفع موضوع الاخر وهذا هو معنى التحاكم.

فالوجه الوجيه ما ذكرناه من اختصاص حجية العام بعدم ورود الاقوى كالخاص، ويتفرع عليه ما عرفت من كون المناط في الحكومة والتخصص ظنية الورود وقطعيته.

وقد يتساءل: بأنه اذا كان تقديم المخصص على العام بالحكومة أو بالتخصص، فما هو الوجه في اعتبار الاظهرية وملاحظة النسبة بعد ان تقرر ان الحاكم يتقدم على المحكوم بأي نحو كان ظهوراً ونسبة بالاضافة الىالمحكوم؟. وما هو الوجه في جعل التخصيص منفرداً عن الحكومة بحثاً واحكاماً؟

والجواب عن هذاالتساؤل يتضح من مطاوي ما ذكرناه، فان الحاكم ليس هو نفس الخاص، حتى يتاتى فيه ما ذكر للحكومة من احكام، وانما الحاكم دليله الذي يتكفل التعبد به والبناء عليه باعتبار انه بذلك يتكفل رفع موضوع الحجية، لانه مقيد بعدم ورود الاقوى ظهوراً.

ولاجل ذلك لابد من اعتبار اظهرية الخاص كي تتحقق حكومة دليل

اعتباره، كما انه لابد من ملاحظة النسبة، لانتفاء الاظهرية في صورة كون نسبتهما العموم من وجه، فلا يكون دليل اعتباره حاكماً،لانه لا يتكفل ورود الاقوى ظهوراً.

وبالجملة: نفس الدليل الخاص ليس من افراد الحاكم، وانما الحاكم دليل اعتباره واحكام الحكومة تجري فيه دون نفس الخاص، بل لابد في الخاص من اعتبار الاظهرية ليكون دليله متكفلاً لنفي موضوع دليل العام فيكون حاكماً.

في الفرق بين التعارض والتزاحم

اخرج الاصوليون بعض موارد تنافي الحكمين الساري الى الدليلين عن احكام التعارض ورتبوا لها احكاماً خاصة، واصطلحوا عليها بموارد التزاحم. فما هو ضابط هذه الموارد، ولم لا تجري أحكام التعارض فيها؟

ذهب المحقق الخراساني (قدس سره) الى: انه متى ما ثبت وجود الملاك لكلا الحكمين فالمورد من موارد التزاحم. ومتى لم يثبت وجود الملاكين كان المورد من موارد التعارض. فالتزاحم عنده هو التنافي في فرض ثبوت الملاك. والتعارض هو التنافي في فرض عدم ثبوته[١].

وذهب المحقق النائيني (رحمه الله) الى: اختلاف موردي التزاحم والتعارض، فكل منهما له مقام يستقل عن مقام الآخر وينفرد عنه.

وذلك، فان التنافي بينهما ..

ان كان يرجع الى التنافي في مرحلة الجعل والتشريع، بحيث لا يمكن جعل كلا الحكمين. فهو التعارض ـ كالتنافي بين وجوب الشيء وحرمته، فانه يستحيل جعل كلا الحكمين من المولى لتضادهما ـ.

وان كان يرجع الى التنافي في عالم الامتثال ومرحلة فعلية الحكمين، بأن كان

---

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / ٢٩٩ ـ طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

جعل كلا الحكمين في نفسه وبنحو القضية الحقيقية ممكناً للمولى، فلا تنافي بينهما في عالم الجعل، وانما التنافي بينهما في مرحلة فعليتهما، باعتبار عدم امكان امتثالهما معاً لعدم تحقق موضوعيهما معاً.

فهو التزاحم ـ كوجوب انقاذ هذا الغريق ووجوب انقاذ ذاك الثابتين بدليليهما في زمان واحد ـ فان جعل كلا الحكمين لا محذور فيه، لان جعل الاحكام بنحو القضية الحقيقية وهو لا ينظر الى ثبوت الموضوع وعدمه، بل هو ثابت ولو لم يكن الموضوع ثابتاً وموجوداً، فاجتماع الغريقين مع عدم القدرة الا على انقاذ احدهما لا يوجب التنافي بين الحكمين في عالم الجعل، بل في عالم الفعلية، لاجل التردد في صرف القدره في هذا الطرف فيكون حكمه فعلياً دون الاخر أو بالعكس.

ولا يخفى ان هذا ـ أعني: تعيين أحدهما ـ ليس من شأن المولى والجاعل، اذ لا يرتبط بمولويته وبجعله، بل من وظائف غيره، وهو لا يضرّ بنفس الجعل، لانه ينفي موضوع الحكم الآخر، لا انه ينفي الحكم عن موضوعه، فلاحظ[1].

والمورد الذي تظهر فيه ثمرة الخلاف بين المحققين (قدست اسرارهما) هو مورد توارد الحكمين المتنافيين على موضوع واحد، بحيث لايكون التنافي ناشئاً من جهة العجز عن الجمع بين الامتثالين مع ثبوت الملاك لكل من الحكمين، كالصلاة في الدار المغصوبة بناءً على الاتحاد والانحصار، فانها مشمولة لدليل: «صل» ولدليل: «لا تغصب» فان مثل هذا المورد من موارد التزاحم عند المحقق الخراساني لوجود الملاك ـ كما يلتزم به ـ ومن موارد التعارض عند المحقق النائيني، لرجوع التنافي الى عالم الجعل لا الى مرحلة الفعلية، لعدم امكان اجتماع الامر والنهي وامتناعه.

وفي غير هذا المورد لا تظهر الثمرة بين القولين وان اختلفا مفاداً، لثبوت الملاك في مثل مثال الانقاذ، مما تعدد فيه موضوع الحكمين.

---

(١) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الاصول ٤ / ٧٠٤ ـ طبعة مؤسسة النشر الاسلامي. المحقق الخوئي السيد ابوالقاسم. اجود التقريرات ١ / ٢٧٠ ـ الطبعة الاولى.

وعلى كل، فيقع الكلام فيما افاده المحقق النائيني (قدس سره) من تفسير التزاحم بالتنافي في مرحلة الفعلية لا في مرحلة الجعل، وان تعيين الوظيفة ليس براجع الى المولى الجاعل بل الى غيره.

وتحقيق الحال: ان ما ذكره لو تمّ متين جداً، لانه يوجب انحياز موارد التعارض عن التزاحم بالكلية، لان التعارض الذي يهمنا البحث عنه وعن الفرق بينه وبين التزاحم هو التنافي بين الادلة ـ كما عرفت ـ سواء أكان بلحاظ الدليلية أو الدلالة.

وهذا المعنى ليس بثابت في مورد التزاحم على هذا الاختيار، لان التنافي في مرحلة الفعلية ان تم انفصاله عن عالم التشريع والجعل ـ كما هو الفرض ـ لم يكن مرتبطاً بالادلة كما هو ظاهر جداً ويكون اجنبياً عن التعارض بمفهومه العرفي الذي ذكرناه، وبه يكون محط الاحكام. الاّ انّ تماميته والتسليم بأن مثل هذا التنافي لا يسري الى مرحلة الجعل محل نظر.

بيان ذلك: ان المأخوذ فيموضوع التكليف في مثل المثال الذي استشهد به على كون التنافي في مرحلة الفعلية دون الجعل، اما ان يكون هو القدرة في حد نفسها ـ مع قطع النظر عن المزاحمة ـ او يكون المأخوذ هو القدرة الفعلية ولو مع المزاحمة. فان كان المأخوذ هو القدرة الفعلية، فلا تحقق لها فيما نحن فيه في كل من المتعلقين، فيكون المورد من موارد عدم وجود الموضوع، فلا معنى لفرض التزاحم.

وان كان المأخوذ هو القدرة في حد نفسها ـ كما هو الظاهر من فرض التزاحم، بل بدونه ـ فهي متحققة بالنسبة إلى كل من المتعلقين، لان كلاً من الانقاذين مقدور بنفسه ومع قطع النظر عن مزاحمه، فيكون كلاً منهما فعلي الحكم لتحقق شرطه، فيحصل التدافع بين الحكمين الفعليين، اذ لا يمكن امتثالهما معاً لعدم القدرة على كلا الانقاذين بنحو الجمع، اذ الموجود قدرة واحدة يتردد صرفها في احد الفردين،وبذلك يلغو جعل كلا الحكمين معاً ـ كما يلغو جعل الحكم على غير

المقدور ـ، لعدم فرض الداعوية والتحريك في كليهما معاً لعدم القدرة على متعلقيهما جمعاً، فيسري التنافي الى مرحلة الجعل، اذ يتردد المجعول بينهما بعد ان لم يمكن جعلهما معاً، ومن التنافي في مرحلة الجعل يسرى التنافي الى الدليل المتكفل لبيان الجعل. كما اعترف بذلك (قدس سره)، فانه ذكر: ان ملاك التخيير في صورة التنافي في مرحلة الجعل هو تقييد كل من الاطلاقين للآخر، وظاهر ان الاطلاق ليس امراً غير الدليل.

وبذلك لا يظهر انحياز مفهوم التعارض عن موارد التزاحم.

والذي ينبغي ان يقال: ان لفظ التزاحم لم يرد في آية ولا رواية، وانما هو لفظ اصطلح به على بعض الموارد التي تشترك في جملة احكام جعلها الاصوليون لها ـ كما اشرنا اليه في صدر الفصل ـ فلابد من معرفة حد التزاحم من معرفة مقدار تلك الآثار.

والذي نراه ان هذه الاحكام انما تجري في صورة تنافي الحكمين من جهة عجز المكلف وعدم قدرته على الاتيان بمتعلقيهما، لا تنافيهما مطلقاً ولو من حيث انفسهما.

فالكلام يقع في جهات ثلاث:

الاولى: في بيان جريان جميع هذه الاحكام في هذه الصورة، اعني صورة كون التنافي ناشئاً عن العجز خاصة.

الثانية: في بيان عدم جريان احكام التعارض التعبدية في هذه الصورة، اذ لقائل ان يقول: انه بعد فرض ان هذا النحو من التنافي يسري الى الدليلين فيوجب تعارضهما، فما هو الوجه في العدول عن اجراء احكام التعارض الثابتة بالادلة الشرعية في هذه الصورة الى اجراء احكام اخرى لم يرد بها تشريع؟

الثالثة: في بيان ان موضوع الخلاف بين المحققين ـ الخراساني والنائيني ـ هل يندرج تحت احد العنوانين ـ التزاحم والتعارض ـ ام له حكم آخر؟ ومنه يظهر

عدم جريان احكام التزاحم بمجموعها في غير مورد كون التنافي ناشئاً عن العجز خاصة.

أما الجهة الاولى: فتحقيق الكلام فيها: ان احكام باب التزاحم هو..

التخيير في صورة تساوي المتعلقين في المزايا، اما بملاك الترتب الذي محصله تقييد امر كل منهما بترك الآخر، او بحكم العقل بلزوم الاتيان باحدهما للمحافظة على ملاكات الاحكام مهما امكن ـ على القول بعدم الترتب ـ

أو الترجيح في صورة اشتمال احدهما على مزية من اهمية الملاك وتقييده بالقدرة العقلية مع تقييد الآخر بالقدرة الشرعية، وعدم وجود بدل له يحصّل الملاك مع وجوده للآخر، فان ذا المزية يقدم بحكم العقل.

ومن الظاهر جداً ان هذه الاحكام من تخيير وترجيح انما تثبت في صورة العجز عن الجمع بين الامتثالين، اذ مع امكانه لا تصل النوبة اليها، بل لابد من الاتيان بكلا المتعلقين. كما انها لا تجري بجملتها في غير صورة التنافي الناشئ عن خصوص العجز، كما يظهر في الجهة الثالثة من جهات الكلام.

واما الجهة الثانية: فتحقيق الكلام فيها: ان الحكمين المتنافيين، اما ان يكونا مدلولين لدليل واحد، كـ: «انقذ كل غريقٍ» المنحل الى احكام متعددة متزاحمة في مورد الاجتماع وعدم القدرة. واما ان يكونا مدلولين لدليلين.

فعلى الاوّل: فخروج المورد موضوعاً عن احكام التعارض لا يحتاج الى بيان، لان موضوع التعارض هو التنافي بين الدليلين لا في مدلول دليل واحد.

وعلى الثاني: فمحل الكلام ما كان العجز عن الامتثالين اتفاقياً ـ لا دائمياً مثل: «لازم زيداً دائماً» و:«لازم عمراً دائماً» مع افتراق عمرو عن زيد، فان مثل هذا ليس من موارد التزاحم للغوية كلا الجعلين مطلقاً، فيرجع الى موارد التعارض قطعاً ـ وذلك كموارد انطباق العامين من وجه على موضوع واحد او في مورد واحد بحيث لايمكن امتثالهما معاً، فبناء على خروج مورد العامين من وجه عن موضوع الادلة

التعبدية المتكفلة لاحكام التعارض فالامر واضح، ويكون المرجع فيه هو الاحكام العرفية من التساقط او التخيير.

واما بناء على دخوله في موضوع الادلة، فمحل الكلام في هذه الجهة ما كان الحكمان المتنافيان واردين على موضوعين، بحيث يكون منشأ التنافي هو خصوص العجز لا ما إذا كانا واردين على موضوع واحد ـ كالوجوب والحرمة المستفادين من مثل: «اكرم العلماء ولا تكرم الفساق» المجتمعين على العالم الفاسق ـ فانه موضوع الكلام في الجهة الثالثة، فانتظر.

وتحقيق الكلام في محل الكلام: انه اما ان يكون لاحد المتعلقين مزية على الآخر بحيث توجب قوة اقتضائه للحكم. او يتساويان في الاهمية.

فعلى الاوّل: يتقدم الاهم وتتضيق دائرة اطلاق المهم بحكم العقل.

بيان ذلك: ان كلا من الحكمين ذو مقتضي ثبوتاً ـ وهو الملاك ـ واثباتاً ـ وهو الاطلاق ـ الا انه لما كان مقتضى الثبوت ـ اعني: الملاك ـ في احدهما اقوى من مقتضى الاخر، يرى العقل ان الاهم صالح للمانعية عن المهم ثبوتاً لحكمه بلزوم صرف القدرة الى متعلقه دون متعلق المهم، فيمنع من شمول الاطلاق للفرد المهم في صورة المزاحمة، ولا يرى ذلك ـ أي المانعية ـ في طرف المهم، لانه غير صالح لمنع ثبوت الاهم، فيبقى اطلاقه سالماً حال المزاحمة. وبذلك يرتفع التنافي بين الاطلاقين، لان احد الاطلاقين بضميمة حكم العقل بلزوم صرف القدرة في الفرد الاهم لا يشمل هذا الغرض لعدم القدرة على متعلقه.

ومع ارتفاع المنافاة بين الاطلاقين يخرج المورد عن التعارض موضوعاً، فلا مجال للقول بجريان احكامه فيه.

وعلى الثاني: فالحكم هو التخيير، الا انه ..

تارة: يكون بالالتزام بالترتب، بمعنى تقييد امر احدهما بعدم الاتيان بالآخر. وهذا رافع للتنافي الموجود بالنظر البدوي، لثبوت الامر في صورة عدم امتثال الآخر

وعدم انثلام الاطلاق.

نعم، يسقط في صورة امتثال الآخر، لكنه لحصول العجز عن متعلقه، لانـه بالاتيان بأحدهما يحصل العجز القهري عن الآخر. فيكون تقييدُ أمر كل منهما بعدم الآخر من باب تقييد الحكم بالقدرة على متعلقه وليس تـقييداً بأمـر زائـد عـلى موضوع الحكم كي يكون ذلك تصرفاً بالدليل.

نعم، يبقى شيء، وهو: انه يلزم حصول عصيان احدهما بامتثال الآخـر، اذ الامر لا يقيد بعدم العجز الاختياري، والا لماحصل العصيان غالباً، مع ان الالتزام بحصول العصيان في الفرض ممنوع.

والجواب: ان عدم حصول العصيان انما هـو بحكـم العـقل، اذ لا يسـتطيع التفصي عن هذا المقدار من الترك بعد ان كان لا يستطيع الجمع بين الامتثالين فلا عصيان بترك احدهما الى الآخر. فالتخيير في المقام يرجع الى الجمع بين الدليلين، بحيث يرتفع التنافي بينهما، فلا تصل النوبة الى احكام التعارض لارتفاع موضوعها.

واخرى: لا يكون بالالتزام بالترتب ـ لعدم تماميته بنظر بـعض والتزامـهم بتساقط الدليلين ـ بواسطة حكم العـقل بـالتخيير بـينهما، بحـيث لا يجـوز تركهما والاشتغال بأمر ثالث من باب محافظته على تحصيل ملاكات الاحكام. وبذلك يثبت حكم تخييري للشارع على طبق حكم العقل ولا مجال له غـير هـذا. فـلا مـعنى لاجراء احكام التعارض.

ولكن هذا يبتني على الالتزام بتحقق الملاك في كلا المتعلقين كما هو المشهور. اما مع المناقشة في ذلك، فلا محـيص عـن الالتزام بـدخوله في مـوارد التـعارض وجريان احكامه فيه ولا محذور فيه. الا انه مجرد فرض. فتدبر.

واما الجهة الثالثة: فتحقيق الكلام فيها: ان المورد الذي كان محـل الخـلاف وظهور الثمرة بين المحققين ليس من موارد التزاحم ولا من موارد التعارض، بل هو برزخ بينهما.

وذلك لان آثار التزاحم اجمع لا تجري فيه، كما لا تجري فيه احكام التعارض التعبدية.

اما عدم جريان احكام التزاحم، فلأن التخيير بملاكيه: ملاك الترتب وملاك حكم العقل بلزوم تحصيل غرض المولى مهما امكن مع الإلتزام بالتساقط، غير جار هنا مع تساوي الحكمين في الاهمية من جهة الملاك. وذلك ..

اما عدم التخيير بملاك الترتب، فلأمرين:

الاول: ان من شروط صحة الترتب ـ كما يذكر في بعض تنبيهات مبحثه ـ ان لا يكون المتعلقان لا ثالث لهما،اذ مع كونهما كذلك لا معنى لتعليق الامر على عصيان الآخر، لان عصيان احدهما يحصل بالاتيان بالمتعلق الآخر، فيكون الامر به لغواً لانه من باب طلب تحصيل الحاصل.

وهذا المناط موجود فيما نحن فيه، لان عصيان الحرمة انما يكون بالاتيان بمتعلق الوجوب، فلا معنى لتعليق الوجوب على عصيان الحرمة، اذ لا مجال للبعث والتحريك بعد عصيان الحرمة والاتيان بمتعلق الامر.

الثاني: ان الترتب انما يلتزم به لرفع التنافي بين الحكمين من جهة عدم القدرة والعجز عن الامتثالين معاً، لانه يرجع الى جعل الطولية في الامتثال الرافع لعدم القدرة.

وبذلك يصحح اجتماع الحكمين زماناً لان محذور اجتماعهما يرتفع بالالتزام بالترتب. اما لو كانت هناك جهة اخرى موجبة للتنافي غير جهة العجز، فلا يفيد الترتب في رفعه، والمقام من هذا القبيل، فان اجتماع الوجوب والحرمة لا ينحصر محذوره في مرحلة الامتثال كي يرتفع بالترتب، بل هو ممتنع في نفسه وفي مرحلة انقداح الارادة والكراهة، والترتب لا ينظر الى رفع التنافي في هذه المرحلة.

واما عدم التخيير بواسطة حكم العقل، فلأنه مع تساوي الحكمين في الملاك يحصل الكسر والانكسار بين الملاكين، ويكون نتيجته اباحة المتعلق، ولا حكم

للعقل بلزوم احدهما، لعدم اقتضاء ملاكه بعد مزاحمته بالملاك الآخر. ويتضح ذلك بملاحظة العرفيات.

واما عدم جريان أحكام التعارض، فلأنه بعد العلم بثبوت الملاك لكل من الحكمين في المتعلق لا محيص عن الحكم بالاباحة كما عرفت، فلا معنى لترجيح احدهما على الآخر بملاك الاشهرية ونحوها من الاحكام التعبدية، للعلم بعدم جعل كلا الحكمين بعد تساوي الملاك، والترجيح انما يتم في صورة احتمال جعل احدهما واشتباهه، اذ للشارع جعل الطريق الاشهر مثلاً طريقاً الى حكمه.

واما في صورة كون ملاك احد الحكمين اهم من ملاك الآخر، فذو الملاك الاهم مقدم قطعاً على غيره للعلم بجعله وتشريعه دون الآخر لانعدام ملاكه بالتزاحم.

ومن هنا يتضح الوجه في كون هذا المورد برزخاً بين التعارض والتزاحم وليس من أحدهما لعدم جريان احكام كل منهما فيه.

وبذلك يظهر ان تحديد التزاحم بأنه التنافي بين الحكمين من خصوص جهة العجز عن الجمع بين الامتثالين وان سرى الى الدليلين هو المتعين، فان رجع هذا الى ما افاده المحقق النائيني (قدس سره) فهو، والا فهو تعريف ثالث غيرهما، فتدبر جيداً والله سبحانه العالم.

فصل

هل يختص مورد التعارض بخصوص ما ثبت حجيته بالدليل اللفظي من الادلة، او يعم ما ثبت بالدليل اللبي؟.

قد يتوهم الاختصاص بتقريب: انه مع الشك في حجية كل من الدليلين في مورد المعارضة، لا دليل على حجيتها لو كان الدليل لبّياً، للأخذ به في القدر المتيقن دون مورد الشك، ومع انتفاء حجيتها يخرجان عن موضوع التعارض. وهذا بخلاف ما لو كان دليلها لفظياً، لثبوت حجيتها بالاطلاق.

وهو مندفع: بان الاقتصار على القدر المتيقن في الدليل اللبي انما يكون فيما لو احتمل تقييده بقيد غير ثابت، اذ مع الشك لا اطلاق له حتى يتمسك به. وليس الامر كذلك فيما نحن فيه، فان الدليل اللبي يتكفل اثبات حجية الخبر او غيره بالمقدار الذي يتكفله الدليل اللفظي لو كان.

نعم، يقيد بعدم المانع العقلي عن حجيته كما يقيد الدليل اللفظي بذلك. فالدليل

لفظياً كان او لبياً يتكفل حجية الدليل والخبر الاقتضائية، بمعنى: حـجيته في حـد نفسه ومع قطع النظر عن المحذور العقلي الثابت في مورد التعارض، فهما في مـورد المعارضة داخلان في حد ذاتيهما تحت دليل الحجية بنحويه ـ اذ لا يحـتمل تـقييد حجيتهما بغير مورد المعارضة، بل حجيتهما اقتضائية كما عـرفت ـ فـيتحقق بهـما موضوعه.

وبعد كل هذا مما عرفته يقع الكلام في مقامات:

المقام الاول: في تأسيس الاصل والقاعدة في الدليلين المتعارضين كي يكون هو المرجع في صورة عدم ثبوت الاحكام الشرعية لمورد مّا.

فهل هو التساقط، او التخيير، او الاحتياط، او التوقف؟. ـ والمراد بالتوقف هو التوقف عن الرجوع إلى ثالث يخالفهما، كالرجوع إلى اصالة الاباحة عند ورود الدليلين على الحرمة والوجوب، بل لا يخرج في مقام العمل عن احدهما على حسب ما تقتضيه الاصول والقواعد الموافقة لاحدهما.

وبذلك يتضح الفرق بينه وبين الاحتياط، فانه العمل بنحو يدرك الواقع مع الامكان بالجمع بين الدليلين عملاً، كما لو دل احدهما على الوجوب والآخر على الاستحباب او الاباحة. كما يتضح الفرق بينه وبين التساقط والتخيير، لان الاول هو عدم العمل بكلا الدليلين والرجوع إلىالاصول العملية، سواءً وافقت احـدهما ام خالفت.

والثاني هو العمل بأحد الدليلين، سواء كانت القاعدة عـلى طـبقه ام عـلى خلافه.

وتحقيق الحال: انـه امـا ان يـلتزم في بـاب الامـارات بـالسببية او يـلتزم بالطريقية.

فعلى القول بالسببية. افاد الشيخ (قدس سره) ان الاصل التخيير، لدخول المورد في موارد التزاحم، لانه بقيام الامارة تحدث مصلحة في متعلقها، فيكون ملاكا

الحكمين ثابتين، فالحكم ـ في مثل الحال ـ هو التخيير[١].

وللمناقشة في ما ذكره مجال، لان التنافي اما ان يكون منشأه خصوص العجز وعدم قدرة المكلف على الجمع بين الامتثالين، كما في فرض الحكمين المتواردين على موضوع معين. واما ان يكون منشأه تنافي الحكمين في انفسهما كما في فرض اجتماع الوجوب والحرمة على موضوع واحد.

فما يكون من موارد التخيير والتزاحم هو النحو الاول، لاجتماع ملاكي الحكمين في الموضوعيه، الا انه لا يختلف الحال على القول بالسببية والطريقية، لوجود الملاكين على التقديرين.

واما النحو الثاني، فهو خارج عن موارد التزاحم والتخيير وان قيل بالسببية، اذ يعلم عدم جعل كلا الحكمين بعد فرض تحقق ملاكيهما، لحصول الكسر والانكسار فيتساوى الفعل والترك ،فلا وجه للتخيير اللزومي الثابت بحكم العقل، بل الحكم هو الاباحة كما تقدم.

مضافاً إلى ان التخيير في الفعل الواحد مما لا يمكن تحققه في بعض الاحيان وهو ما اذا لم يكن الوجوب او الحرمة المدلولين للدليلين تعبدياً ، اذ معه لا يكون احدهما قهري الحصول، بل يمكن تركهما معاً كما لا يخفى ـ لان الترك او الفعل قهري الحصول، ولا يمكن تعديهما كي يحكم بلزوم احدهما.

نعم، التخيير بمعنى الاباحة الذي يرجع الى التخويل في احد الامرين لا مانع منه، الا انه غير التخيير المصطلح في باب التزاحم.

واما بناءعلى الطريقية: فالذي التزم به الشيخ[٢]، وصاحب الكفاية[٣] هو التوقف وان اختلفا بحسب الطريق. ولابد في تحقيق الحال من بيان امرين:

---

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى . فرائد الاصول / ٤٣٩ ـ الطبعة القديمة.

(٢) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / ٤٣٩ ـ الطبعة القديمة.

(٣) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / ٤٣٩ ـ طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

الاول: ان التعارض من حيث السند الذي هو مورد احكام التعارض انما يتحقق فيما كان الدليلان قطعي الدلالة او ظنييهما، ولكن لم يمكن التوفيق عرفاً بين دلالتيهما، فانه حينئذ يعلم بعدم شمول دليل الحجية لكل منهما، لعدم امكان الاخذ بهما معاً اما مع كونهما ظني الدلالة وامكن التوفيق بينهما عرفاً بحيث يرتفع التنافي الظاهري البدوي، فلا تعارض بينهما لامكان شمول دليل الحجية لكل منهما بعدالجمع ورفع التنافي.

الثاني: ان الالتزام بالتساقط في مورد المعارضة انما هو لاجل عدم امكان التخيير، والا فمع امكانه فلا وجه للالتزام به لانه في الجملة جمع بين الدليلين فيرتفع التنافي.

وحينئذٍ فنقول: ان التخيير ..

تارة: يطلق ويراد به التخويل في الفعل والترك او في احد الفعلين وعدم الحرج والمانع من الاخذ بكل منهما، وهو معنى الاباحة.

واخرى: يطلق ويراد به الوجوب التخييري بمعنى لزوم احدهما وعدم جواز تركهما معاً، بل لابد من الاخذ بأحدهما. والتخيير الذي هو محل الكلام هو التخيير بالمعنى الثاني لا الأول.

لان التخيير بالمعنى الاول انما يكون بعد تساقط الدليلين والرجوع الى الاصول، ومحل الكلام ما كان قسيماً للتساقط ومعترضاً لوقوعه، وهو المعنى الثاني منه. وهو..

تارة: يكون في الحكم الفرعي، فيكون تخييراً عملياً في المسألة الفرعية، بمعنى وجوب الاتيان بأحدالفعلين، كالتخيير بين خصال الكفارة.

واخرى: يكون في المسألة الاصولية، يعني في الدليل على الحكم، فيكون بمعنى وجوب الاخذ بأحدالدليلين. وهو..

تارة: يكون بين الدليلين على الحكم كالخبرين.

واخرى: بين دليلها المتكفل للتعبد بها.

فهو يكون في مقامات ثلاثة.

ثم ان التخيير ثبوتاً يتصور على انحاء ثلاثة:

الاول: تعلق الامر والوجوب بكل من الفردين مقيداً بترك الآخر.

الثاني: انه سنخ وجوب متعلق بكل من الفردين مشوب بجواز الترك، كما يختاره صاحب الكفاية في ماهية الوجوب التخييري[١].

الثالث: انه وجوب احدهما، كما يختاره المحقق النائيني[٢].

والكلام في التخيير في المسألة الفرعية اثباتاً انما يكون بناءً على الالتزام بأن التخيير هو النحو الاول، لا على الالتزام بأنه على النحوين الآخرين.

وذلك، لان الدليلين المتنافيين إما ان يكونا عامين من وجه بحيث يكون التنافي بحسب المجمع، او يكونا جزئيين دالين على وجوب شيئين.

فان كانا عامين من وجه، فالالتزام في موضع التنافي بوجوب احدهما، او بوجوب كل منهما، سنخ خاص يستلزم التفكيك في مدلول دليل واحد بالنسبة إلى افراده.

وان كانا جزئيين، فظاهرهما الدلالة على وجوب كل منهما بخصوصه بالمعنى المعروف للوجوب، فلا يتفق مع كون الواجب احدهما او مدلولهما الوجوب بنحو خاص منه، لانه طرح للدليلين لا جمع بينهما عرفاً.

وبعد هذا فاعلم: انه قد يمكن التخيير في المسألة الفرعية، كما لو دل احد الدليلين على وجوب صلاة الظهر، والآخر على وجوب صلاة الجمعة. او دل احدهما على وجوب شيء والآخر على حرمة شيء آخر. وعلم بعدم جعل كلا الحكمين بخصوصه بنحو الجمع، فانه يمكن الغاء خصوصية التعيين في كل من

---

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / ١٤٠ ـ طبعة مؤسسة آل البيت (ع).
(٢) المحقق الخوئي السيد ابوالقاسم. اجود التقريرات ١/ ١٨٢ ـ الطبعة الاولى.

الحكمين وجعل وجوبهما تخييرياً، بمعنى ان يكون وجوب كل منهما مقيداً بترك الآخر، اذ يمكن ان يكون الامر في الواقع كذلك، لانه لا مانع من جعل وجوب الجمعة والظهر تخييرياً. ومع امكانه فيجمع بين الدليلين بذلك فيرتفع التنافي بينهما ويكون كل منهما مشمولاً لدليل الحجية.

نعم، لابد من تقييد ذلك بما اذا لم يعلم بعدم جعل احد الحكمين اصلاً، بل علم بعدم لزوم الاتيان بهما معاً، اذ مع العلم بعدم جعل احد الحكمين بالمرة، لا يرتفع التنافي والتكاذب بالجمع بالوجوب التخييري بهذا النحو، لان مقتضاه هو اجتماع الوجوبين لو لم يأت بكل منهما لحصول شرطيهما معاً، وهو يتنافى مع عدم جعل احدهما بالمرة.

اما مع عدم العلم بعدم جعل احد الحكمين من اساسه، بل كان العلم متعلقاً بعد لزوم الاتيان بكل منهما، فهو متعلق بعدم الجمع عملاً لا جعلاً وتشريعاً، فالجمع التخييري يرفع التنافي كما عرفت.

وقد يستشكل: بأن كلاً من الدليلين له دلالتان: دلالة مطابقية، وهي دلالته على الوجوب التعييني ـ ودلالة التزامية، وهي دلالته على نفي اصل وجوب الآخر. اذ بعد فرض العلم بعدم جعل كلا الحكمين بنحو التعيين، كان الدليل الدال على وجوب احدهما تعييناً دالاً بالالتزام على نفي وجوب الآخر، لان مقتضى الوجوب التعييني لاحدهما عدم جعل الآخر من رأس. وعليه فالتصرف في المدلول المطابقي لكل منهما بالغاء خصوصية التعيين، لا يرفع التنافي الحاصل من جهة الدلالة الالتزامية، لعدم تبعيتها للدلالة المطابقية في الحجية وان تبعتها في الوجود.

والجواب عن هذا الاشكال: ان الدلالة الالتزامية ..

تارة: تكون عرفية كما لو كان التلازم عرفياً.

واخرى: تكون غير عرفية، بل عقلية او اتفاقية كما لو كان التلازم عقلياً او اتفاقياً.

والحجة من الدلالات الالتزامية هي العرفية، لانهاموجبة للظهور العرفي للكلام. دون غير العرفية.

ودلالة كل من الدليلين بالالتزام على نفي وجوب المتعلق الآخر ليست دلالة عرفية، لان التلازم بين وجوب احدهما تعييناً،وعدم وجوب الآخر اتفاقي، اذ لا محذور في اجتماع الوجوبين التعيينين في نفسه، فلا حجية لهذه الدلالة كي توجب التوقف في الجمع بالتخيير، فلاحظ.

ولولم يمكن التخيير في المسألة الفرعية ـ كما لو دل احد الدليلين على الحرمة والآخر على الوجوب، او دل احدهما على اباحة شيء والآخر على وجوب شيء آخر ـ، وعلم بعدم جعل احدالحكمين ـ فانه لا معنى للتخيير اللزومي بين الاباحة والوجوب ولو في شيئين. او الحرمة والوجوب في شيء واحد. أو دل احد الدليلين على وجوب شيء والآخر على وجوب آخر أو حرمته، وعلم من الخارج بعدم جعل احد الحكمين من راس، فانه لا يمكن التخيير بالنحو الاول كما عرفته ـ فيقع الكلام في امكان التخيير في المسألة الاصولية، يعنى بين الدليلين في الحجية، بمعنى لزوم العمل بأحدهما وترتيب الآثار عليه، بحيث يحكم بمؤداه ويعمل بمقتضاه ـ كما هو المشهور عند تعارض المجتهدين المتساويين في الميّزات في الفتوى ـ

وقد عرفت ان الوجوب التخييري يتصور على انحاء ثلاثة. فالكلام يقع في امكان كل نحو من الانحاء فيما نحن فيه بالنسبة الى الحجية ثبوتاً فتحقيقه: ان التخيير بانحائه الثلاثة في المسألة الاصولية لا يتصور له معنى معقول.

اما التخيير بمعنى وجوب احدهما ـ كما التزم به المحقق النائيني على ما عرفت، بتقريب: ان عنوان احدهما جامع انتزاعي ينطبق على كل من المتعلقين، فكما يمكن تعلق الحكم بالجامع الحقيقي بين شيئين او اشياء فيكون التخيير عقلياً، كذلك يمكن تعلق الحكم بالجامع الانتزاعي العنواني، ويكون التخيير شرعياً. فلخص الفرق بين التخيير العقلي والشرعي هو ان الحكم في الاول متعلق بجامع حقيقي. وفي الثاني

متعلق بجامع انتزاعي[١] ـ ، بان يقال: انه كما يلتزم في باب الواجب بهـذا الامـر كذلك يلتزم به في باب الحجية، فيقال ان موضوع الحجية هو احد الدليلين، وهو جامع انتزاعي ينطبق على كل من الدليلين، وهو معنى التخيير الشرعي في بـاب الحجية والدليلية، فلأن الفرق بين المقامين موجود. لان التـخيير في الوجـوب في متعلق الحكم الذي يكون الحكم محركاً اليه وباعثاً نحوه، والمتعلق لابد من فرضه غير موجود خارجاً حال الحكم، بل يتعلق به الحكم ليـحصل الانـبعاث نحـوه. فيمكن ان يتعلق الحكم بالطبيعي او الجامع الانتزاعي، فيوجد بوجود احد فرديه.

اما الدليلان، فهما موضوعا الحجية لا متعلقاً لها. والموضوع لابد من فرض وجوده سابقاً على الحكم، كنفس المكلف بالنسبة إلى احكامه. فلو وجد الدليلان فكل منهما ينطبق عليه عنوان: «احدهما»، فيدور الامر حينئذ بين ان يكون كلاهما موضوعين للحجية، او احدهما المعين، او احدهما على البدل.

وكل من الاحتمالات باطل ..

اما الاول: فلأنه خلاف الفرض، لان الفرض هو التخيير في الحـجية لا ان كلاً منهما حجة.

واما الثاني: فلأنه ترجيح بلا مرجح.

واماالثالث: فلأن احدهما على البدل لا وجود له خارجاً، لان كل فرد عبارة عن نفسه لا عبارة عنه او غيره. فالموجود خارجاً هو الفرد نفسه لا الفرد او غيره.

وعليه، فالالتزام بهذا النحو من التخيير مشكل ثبوتاً. ولو تنزلنا عن ذلك وقلنا بامكانه في عالم الثبوت، ففيه:

أولاً: انه لا يجدي في اجراء آثار التخيير المفروضة، وهـي صـحة الالتزام بمؤدى احدهما والحكم والفتوى بمقتضاه، او العمل على طبقه بقصد التقرب لو كان متوقفاً عليه، ونحو ذلك.

---

(١) المحقق الخوئي السيد ابوالقاسم. اجود التقريرات ١ / ١٨٤ ـ الطبعة الاولى.

وذلك لان موضوع الحجية ـ على الفرض ـ هو احدهما، فالجائز ترتيب آثار هذا العنوان فقط. ولا يخفى ان مايتكفل لاثبات خصوص وجوب الظهر او الجمعة مثلاً هو الفرد بخصوصه لا بما انه احدهما، فلا يصح الالتزام بما يؤديه الفرد عملاً اذ ما قامت عليه الحجة هوالجامع، كالوجوب مثلاً. اما خصوصية وجوب الظهر او غيرها فلم تقم عليه الحجة.

وبالجملة: فالجائز هوترتيب آثار ما يشترك في بيانه كلا الدليلين، كأصل الوجوب. اما خصوصياته التي يختلف الدليلان في بيانها، فهي ليست من مؤديات الجامع، بل من خصوصيات الافراد، فلا وجه للالتزام بها في مقام العمل لخروجها عن مقتضى الحجية.

وثانياً: انه لا معنى للتخيير بهذا المعنى في بعض الموارد، كما لو دل احد الدليلين على الوجوب والآخر على الحرمة، فانه لا معنى للالتزام بأن الحجة هوالجامع بين الدليلين المذكورين، اذ لا جامع بين مدلوليهما كي يلتزم به مقتضى حجية الجامع، فلاحظ.

وأما التخيير بمعنى سنخ وجوب مشوب بجواز الترك، بأن يقال فيما نحن فيه: ان الحجية ثابتة لكل من الدليلين لكنها سنخ حجية ضعيفة متوسطة بين الحجية واللاحجية.

فلأنه ـ مع قطع النظر عن عدم تعقل ذلك في نفسه، اذ الكلام فيه يحتاج إلى بسط مقال لا يسعه المجال ـ يقال: ان المقصود من الحجية او معناها ـ بأي معنى كانت من ان المجعول هوالمؤدى فيترتب عليه المنجزية والمعذريه، او الطريقية، او نفس الحجية ـ هو ترتب المنجزية والمعذرية على الحجة، فمع اجتماع الدليلين وحجيتهما في انفسهما بهذا السنخ من الحجيةالضعيفة يدور الامر بين ان تترتب المنجزية على كلا الدليلين مطلقاً، او لا تترتب مطلقاً، او تترتب على تقدير دون آخر.

فعلى الاول: يلزم المحذور لاجتماع المنجزين على امرين متضادين ذاتاً او عرضاً.

والثاني: خلف فرض الحجية.

والثالث: يقع الكلام فيه في النحو الثالث لرجوعه اليه.

واما التخيير: بمعنى الوجوب المشروط بأن يكون وجوب كل منهما مقيداً بترك الآخر، فالمراد منه في باب الحجية أحد احتمالات ثلاثة:

الاول: ان تكون حجية كل منهما مقيدة بعدم حجية الآخر، وهو باطل لانه يستلزم ان تكون حجية كلٍ منهما مانعة عن حجية الآخر، فتكون حجيتاهما متمانعتين. فلا يمكن اجتماعهما أصلاً، لان احداهما تمنع عن الاخرى. فينتفي موضوع التخيير.

الثاني: ان تكون حجية كل منهما مقيدة بعدم العمل على طبق مؤدى الآخر، وهو باطل أيضاً، اذ يمكن ان يكون مؤدى احدهما وجوب الشيء والآخر حرمته، فمع ترك العمل على طبق الدليل الدال على الحرمة بالاتيان بالفعل، لا معنى لحجية الدال على الفعل والامر بالعمل به، اذ لا معنى للأمر بالفعل مع الاتيان به. مع ان هذا الفرض يقتضيه.

الثالث: ان تكون حجية كل منهما مقيدة بعدم الاستناد الى الآخر، وهو فاسد، لاستلزامه شمول الحجية لكل منهما، مع عدم الاستناد الى كل منهما، لحصول شرط حجية كل منهما، فيرجع التنافي.

وهذا المحذور يتأتى في الفرض الثاني أيضاً،إذ مع ترك العمل بمؤدى كل منهما يكون دليل الحجية شاملاً لكل منهما، فيرجع المحذور لحصول التنافي.

والمتحصل: ان التخيير في باب الحجية بانحائه الثلاثة في باب الاحكام لا يتصور له معنى معقول، فتدبر جيداً.

نعم، هناك نحو آخر يتصور ثبوتاً للتخيير في مقام الحجية،وهو ان تكون

حجية كل منهما مقيدة بالبناء على الالتزام بمؤداه، فمع عدم البناء على الالتزام بمقتضاه لا يكون مشمولاً للحجية.

وهذا معنى معقول ثبوتاً فيمكن ان يحمل عليه ما ورد من ادلة التخيير بين الدليلين في بعض الموارد، بلا حاجة الى تكلف تأويل له بالحمل على التخيير في المسألة الفرعية، كما هو الحال لو لم يثبت تعقل التخيير في المسألة الاصولية.

الا ان هذا النحو لا يجدي فيما نحن فيه، اذ لا يرفع التنافي بين الدليلين عرفاً ـ كما في التخيير في المسألة الفرعية ـ ، اذ لا يستلزم التصرف بمؤدى كل منهما بنحو يرتفع التنافي، بل كل باق على مؤداه، فلا وجه للالتزام به في المورد الذي نحن فيه.

ومع عدم تعقل تلك الانحاء ثبوتاً، وعدم امكان الالتزام بهذا النحو اثباتاً، فلامحيص عن الالتزام بأحد الاحتمالات الاخرى، من التساقط او التوقف او غيرهما.

وقد عرفت ان الشيخ التزم بالتوقف وتساقط الدليلين في الدلالة المطابقية لهما وبقائهما على الحجية في نفي الثالث ـ وهو معنى التوقف ـ وبنتيجة ذلك التزم صاحب الكفاية (قدس سره) الا انه بغير الطريق الذي سلكه الشيخ، بل ذهب الى ان الدليلين لا يتساقطان، بل يسقط احدهما عن الحجية ويبقى الآخر تحت دليل الحجية، غاية الامر انه لا تترتب آثار العلم الاجمالي على ذلك ـ كما في مسألة اشتباه الحجة باللاحجة ـ بل هما بالنسبة إلى الدلالة المطابقية كالمتساقطين، نعم، يظهر الاثر في شيء آخر اجنبي عن محل الكلام وهو نفي الثالث.

وبيان ذلك[1]: ان دليل الحجية لايشمل ما يعلم كذبه من الادلة كما لا يخفى.

---

(١) قد يبدو الالتزام بسقوط احدهما وبقاء احدهما ـ بهذا المقدار من العنوان ـ مشكلاً، لكن القوم يلتزمون بنظيره في بعض الموارد:

فمن ذلك: مورد تعلق الامر بفردين من طبيعة واحدة بلا ان يكون لاحدهما خصوصية يمتاز بها على الآخر، كموارد قضاء الصوم اذا كان الفائت يومين ـ مثلاً ـ وموارد الدين الثابت في الذمة كدينارين . فانه يلتزم فيما اذا اتى المكلّف بأحد الفردين بلا تعيين سقوط احد الامرين ←

• •

وبقاء الآخر بلا تعيين الساقط والباقي منهما، فلو اعطاه ديناراً بعنوان الوفاء التزم ببقاء دينار في الذمة بلا تعيين كونه اي الدينارين.

ومن ذلك: مورد الاضطرار الى احد اطراف العلم الاجمالي لا بعينه، بناء على الالتزام بالتوسط في التنجيز ـ كما عليه الشيخ «ره» ـ فانه يلتزم بوجوب الاجتناب عن احدهما بلا تعيينه، لكون الاضطرار الى احدهما بلا تعيين.

ثم ان الالتزام ببقاء احدهما على الحجية بنحو لا يترتب عليه اثر احدى الخصوصيتين، لابد وان يوجّه بكون موضوع الحجية هو العنوان الانتزاعي الجامع بين الخبرين ـ وهو عنوان احدهما ـ وليس المراد به احدهما المعين في الواقع؛ لانه مضافاً إلى كونه ترجيحاً بلا مرجح، يترتب عليه آثار العلم الاجمالي، وهو مما لا يقصده صاحب الكفاية، كما انه ليس المراد به احدهما المردد كي يرد عليه انه لا خارجية له. بل المراد به ما عرفت من احدهما الجامع بين الخبرين، ولاجل ذلك لا يثبت به سوى الجامع بين المدلولين .

وقد عرفت ان لمثل هذا نظائر، كمثال الدين والاضطرار.

وهذه الموارد تختلف، فتارة: يترتب على بقاء احدهما اثر الفرد الخاص، كما في موارد الامر المتعدد كالدين.

واخرى: لا يترتب عليه أي اثر كأخبار خمسة متعارضة في الدلالة على الأحكام الخمسة.

وثالثة: يترتب عليه اثر الجامع، كما لو لم يكن تعارض الخبرين في الوجوب والحرمة.

هذا غاية ما يمكن توجيه كلام الكفاية به، وبه تندفع بعض الايرادات عليه.

ولكن يرد عليه:

اولاً: انا لم نلتزم في محله ـ (يلاحظ مبحث النية من كتاب الصوم) ـ باساس هذا الالتزام، وبيّنا عدم معقولية سقوط احد الامرين وبقاء الآخر، وانما يسقط الامران معاً ويحدث امر آخر ناشٍ من غرض واحد.

وهذا لا يتأتى في ما نحن فيه، فإنا اذا التزمنا بسقوط كلا الخبرين عن الحجية، فأي مقتضٍ لحدوث حكم جديد يتعلق بأحدهما؟

وثانياً: مع عدم تعقل ما ذكر، ان ثبوت الجامع بين المدلولين ..

ان كان بأحدهما الانتزاعي، فهو ليس فرداً خارجياً غير الفردين الساقطين عن الحجية، فمقام الاثبات قاصر عن شموله.

ولعله الى ذلك يرجع اشكال الشيخ على التخيير: بأن احدهما ليس فرداً ثالثاً كي يشمله دليل الحجية الثابت لافراد الخبر.

وحيث ان احد الدليلين معلوم الكذب كان خارجاً عن دليل الحجية بلا كلام.

واما الآخر، فهو محتمل الاصابة وغير معلوم المخالفة للواقع فيبقى مشمولاً لدليل الحجية.

وبما ان خروج احدهما عن الحجية وبقاء الآخر ليس الا بعنوان احدهما لا اكثر، اذ لا تعين للمعلوم بالاجمال ظاهراً في الواقع بحيث لو انكشف كان الآخر غير معلوم الكذب وكان هو معلومه، فكل واحد منهما ليس بمعلوم الكذب واقعاً دون الآخر، فالمعلوم كذبه لا تعين له الا بهذا المقدار ـ اعني: احدهما ـ ومثله غير معلومه، فالحجة وغير الحجة هو احدهما بلا عنوان.

بذلك خرج المورد عن اشتباه مورد الحجة باللاحجة ـ كاشتباه خبر العادل بخبر الفاسق ـ اذ المعلوم بالاجمال في ذاك المورد له تعين في الواقع يمتاز به عن غيره، بحيث اذا انكشف كان هو دون غيره، كخبر زيد مثلاً، فكانت احدى الخصوصيتين اللتين يتكفل الدليلان بيانهما ثابتة في الواقع ومنجزة للعلم بها اجمالاً، فلابد من الاحتياط ـ في مورده ـ وهذا بخلاف ما نحن فيه، لان الحجة ليس الا الخبر بعنوان احدهما، فكلتا الخصوصيتين لا منجز عليهما كي يتعين الاحتياط، لان كلا منهما غير معلوم الحجية بعنوانه الذي يكون متعلق العلم الاجمالي.

نعم، يترتب على الخبر الذي يكون حجة واقعاً نفي الثالث. فنفي الثالث يكون بأحدهما بلا عنوان، لا بكليهما، لان احدهما ساقط عن الحجية.

وبهذا يتفق مع الشيخ في النتيجة[1].

وللنظر فيما افاده مجال من وجوه:

وان كان بكلا الخبرين، فهو راجع الى حجيتهما معاً، وهو خلاف مدعاه من سقوط أحدهما عن الحجية.

هذا مع ان الجامع مدلول ضمني للخبرين، والاخذ بالمدلول التضمني مع سقوط المطابقي عن الحجية لا وجه له للتلازم بينهما في الحجية، فتدبر جيداً.

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول /٤٣٩ ـ طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

الاول: ان شرط الحجية هو احتمال الاصابة، وهو متحقق في كل من الدليلين في نفسه، فكل منهما بنفسه يشتمل على شرط الحجية فيكون موضوعاً للحجية، فلا وجه للالتزام بخروج احدهما عن الحجية بالعلم الاجمالي، اذ العلم الاجمالي لا يكفي في رفع الموضوع بعد تحقق الشرط في كل منهما في حد ذاته.

الثاني: انه لو سلمنا خروج احدهما عن الحجية وبقاء احدهما على الحجية، فكون احدهما على البدل وبلا عنوان موضوعاً للحجية غير وجيه، اذ لا تعين لـ: «احدهما على سبيل البدل» في الواقع ولا وجود له كي يكون قابلاً لشمول الحجية له ـ كما تقدم ـ.

الثالث: انه لو سلمنا بامكان تصور الفرد على البدل، الا ان اثبات حجيته يحتاج إلى دليل آخر يتكفل ذلك، لان دليل الحجية يتكفل اثبات الحجية لكل فرد بخصوصه، فهو قاصر عن شمول الواحد على سبيل البدل، فلاحظ.

وعلى كل، فهل الوجه هوالتساقط مطلقاً، او الاحتياط، او التوقف؟

اما الاحتياط فلا أصل له الا رواية[1] مخدوش في سندها وراويها حتى ممّن يتساهل في العمل بالاخبار ـ كصاحب الحدائق ـ.

واما التوقف في العمل الذي يرجع الى الاحتياط بملاك ادلته المذكورة في مورد البراءة، فكالاول، لاختصاص رواياتها بموارد ليس ما نحن فيه منها.

فالمتعين هو التوقف، بمعنى نفي الثالث، كما التزم بها الشيخ، لما تحقق في محله[2] من عدم تبعية الدلالة الالتزامية للمطابقية في الحجية في مثل ما نحن فيه، مما لم يعلم بانتفاء المدلول المطابقي واقعاً بل يحتمل ثبوته، وحيث ان الدليلين متصادمان في دلالتها الالتزامية عن الحجية لخروجها عن مورد المعارضة، فكل من الدليلين ينفي الثالث بالالتزام. ومنه يظهر منع الالتزام بالتساقط مطلقاً.

---

(١) هي مرفوعة زرارة، المروية في غوالي اللئالي ٤ / ١٣٣، حديث: ٢٢٩.

(٢) راجع الكلام في ذلك في مبحث اقتضاء الأمر بالشيء للنهي عن ضده.

ثم انه لا يخفى ان الاصل المذكور غير ذي اثر عملي بالنسبة إلى الخبرين المتعارضين لانهما مورد الاخبار العلاجية، فهما خارجان عن الاصل كيف كان، فلاحظ.

تذييلٌ: هل الجمع مهما امكن اولى بحيث انه مع امكانه ولو بضرب من التأويل لا يرجع الى الاصل الاولي ولا الاصل الثانوي ـ وهو مفاد الاخبار العلاجية ـ؟

وقع الكلام في ذلك، وقد اطنب في الكلام عن هذه القاعدة بعض(١). وغاية ما يمكن الاستدلال به على هذه الدعوى وجهان:

الاول: ان دليل الاعتبار والحجية يتكفل لزوم العمل بالدليل الا في فرض لزوم محذور عقلي في العمل به، فاذا امكن العمل بنحو يرتفع المحذور العقلي كان مقتضى دليل الحجية لزوم العمل به.

وعليه، فبما ان كلاً من الدليلين موضوع للحجية، فدليلها يتكفل لزوم العمل بهما بالمقدار الذي لا يلزم منه المحذور العقلي، فاذا امكن تأويلهما بنحو يرتفع بينهما التنافي الظاهر المانع عن العمل بهما عقلاً فهو المتعين، لانه مقتضى دليل الاعتبار.

الثاني: انه كما يرتكب التأويل في مقطوعي الصدور لرفع التنافي بينهما، كذلك مقتضى دليل الحجية ذلك في مظنوني الصدور، لانه يتكفل الالزام بمعاملتهما معاملة مقطوعي الصدور، فتترتب عليهما آثار المقطوعين صدوراً.

وقد انكر الشيخ (رحمه الله) هذين الدليلين، باعتبار اختلاف المورد الذي نحن فيه عن مورد القاعدة بأدلتها المذكورة.

ببيان: ان الامر فيما نحن فيه يدور بين الالتزام بدليل حجية الظهور والالتزام بدليل حجية السند. وذلك فان كلاً من الخبرين موضوع لدليلين:

احدهما: دليل حجية السند واعتباره.

---

(١) الانصارى المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / ٤٣٣ ـ الطبعة القديمة.

والآخر: دليل اعتبار الظهور وحجيته.

والقدر المشترك بين الالتزام بالقاعدة والالتزام بالاخبار العلاجية هو الاخذ بدليل اعتبار السند وتصديق الخبر في احدهما. ويبقى الامر بعد هذا دائراً بين العمل بدليل اعتبار الظهور في هذا الخبر او طرحه والعمل بدليل اعتبار السند للخبر الآخر، فالمورد خارج عن مورد القاعدة، لانها تبتني على ثبوت الاعتبار، كي يقال بأن مقتضاه لزوم العمل بالمقدار الممكن، وهذا في ما نحن فيه محل الاشكال والكلام.

ومنه يظهر: انه لا وجه لقياس المقام بالدليلين القطعيي الصدور، لثبوت دليلي اعتبار السند في كل منهما ويبقى دليلا اعتبار الظهور متعارضين، فيجمع بينهما بالمقدار الممكن الرافع للتنافي ويؤخذ بالدليلين بالنحو الميسور.

وعلى هذا فلا دليل على هذه القاعدة، بل الدليل على خلافها وهو الاخبار العلاجية، اذ بالالتزام بهذه القاعدة لا يبقى مورد لهذه الاخبار الا ما شذ، فتكون لغواً.

وقد يستشكل: بأنه قد تقدم انه لو ورد دليلان يدلان على وجوب شيئين مع العلم بعدم وجوبها تعييناً يتصرف فيهما بتقييد اطلاق كل منهما الدال على التعيين بترك العمل بمتعلق الآخر، فيكون وجوبها تخييرياً، وبه يرتفع التنافي ويكون كلا الدليلين مشمولين لدليل الحجية. فكما يرفع التنافي هناك بالتقييد فليرفع فيما نحن فيه به أيضاً فيحمل ـ مثلاً ـ: «ثمن العذرة سُحت»[1]، على عذرة الانسان، ويحمل: «لا بأس ببيع العذرة»[2] على عذرة غيره، فيرتفع التنافي فيكون دليل الحجية شاملاً لكلا الدليلين.

والجواب: ان بين المقامين فرقاً فارقاً، فان المورد السابق لما كان التنافي فيه بحسب بعض المدلول ـ وهو التعيينية ـ التزم برفع اليد عن ذلك البعض في كلا

---

(١) وسائل الشيعة ١٢/ ١٢٦ باب ٤٠ من أبواب ما يكتسب به، حديث: ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٢/ ١٢٦ باب ٤٠ من ابواب ما يكتسب به، حديث: ٢ و٣.

الدليلين بالتقييد الذي هو حقيقة الوجوب التخييري، فيبقى الباقي ـ وهو اصل الوجوب ـ مطابقاً للمتفاهم العرفي للدليل، اذ هو بعض المدلول لا انه غيره.

بخلاف هذا المورد، فان التنافي في كل المدلول ومجموعه كما لا يخفى، وليس هناك مورد يفترق فيه احد الدليلين عن الآخر، فالالتزام برفع اليد عن مورد التنافي التزام بتساقط الدليلين. والالتزام بالنحو المذكور من التقييد التزام بجمع تبرعي لا يتفق مع التفاهم العرفي للكلام فيحتاج إلى الدليل.

والمحصل: ان الجمع بين الدليل اذا لم يكن عرفياً موافقاً لتفاهم الكلام بحيث يكون للكلام ظهور فيه ـ وان لم يكن بدوياً ـ فلا دليل عليه.

ثم انه قد تقدم[1] ذكر بعض موارد الجمع العرفي، وكان منها تقديم الاظهر على الظاهر.

ولكن تشخيص الاظهر على الظاهر قد يشكل باعتبار اختلاف الافهام.

وقد ذكر الاعلام بعض الموارد شخصوا فيها ذلك وجعلوها مطردة في جميع مصاديقها:

فمنها: لو اجتمع المطلق الشمولي والمطلق البدلي وكانا متنافيين، مثل «اكرم

---

(١) لا بأس قبل التعرض الى تحقيق بعض صغريات الجمع العرفي من التنبيه على امر، وهو: ان الاخبار العلاجية لو تمت بأي نحو من انحائها من تخيير او ترجيح، هل تشمل موارد الجمع العرفي، كموارد العام والخاص والمطلق والمقيد، او لا تشمل تلك الموارد، بل تختص بموارد التعارض المستحكم عرفاً بين الدليلين؟

وقد تعرض صاحب الكفاية الى ذلك وبيّن وجه الشمول كما بيّن دفعه.

وتحقيق ذلك باجمال: انه لا يمكن فرض كون هذه الاخبار العلاجية رادعة عن السيرة المستمرة على تقديم النص على الظاهر في الموارد الثابتة فيها، وذلك للعلم بصدور المخصصات للعمومات والمقيدات للمطلقات من قبل الشارع قبل صدور الاخبارالعلاجية، ومن الواضح ان صدورها يكون لغواً لو فرض عدم اقرار الشارع لطريقة العقلاء القائمة على الجمع بينهما، اذ بناء العرف عند صدورها وقبل ورود الرادع على الجمع العرفي، والمفروض ان الشارع لا يقرّ ذلك فيكون صدورها لغواً، اذ لا يترتب عليه المقصود، فتدبر.

عالماً» و: «لا تكرم الفاسق» فانه ادعي اظهرية الاول من الثاني.

وقد قرب المحقق النائيني (قدس سره) ذلك بوجهين:

الاول: انه مع الالتزام بالاطلاق الشمولي في مورد الاجتماع والتنافي لا يلزم التصرف بالاطلاق البدلي، فان مفاد الاطلاق البدلي ثبوت الحكم الى احد الافراد، فاخراج بعض الافراد عنه لا يوجب التصرف بمدلوله المذكور، فان الحكم ثابت لأحد الافراد كما لا يخفى. نعم، يوجب تضييق دائرة متعلقه.

والالتزام بمدلول الاطلاق الشمولي، لان مدلوله ثبوت الحكم لكل فرد فردٍ، فرفع اليد عن الحكم في بعض الافراد يستلزم التصرف في مدلوله فالتنافي من جهة الاطلاق الشمولي يرجع الى مدلول الكلام. ومن جهة الاطلاق البدلي ليس كذلك. فيتعين رفع اليد عن الاطلاق البدلي، لانه ليس فيه رفع لليد عن مدلول الكلام وتصرف في ظاهر الدليل.

الثاني: ان عموم المطلق البدلي لجميع افراده باعتبار حكم العقل بتساوي الافراد وعدم المميز لاحدها على الآخر. ومع وجود الاطلاق الشمولي يرتفع حكم العقل المذكور، اذ مقتضاه وجود الميزة لهذا الفرد، فيخرج عن دائرة المطلق البدلي، فتكون نسبة الاطلاق الشمولي الى البدلي نسبة الوارد الى المورود، كما لا يخفى[١].

وقد اورد على الاول:

اولاً: بانه وجه استحساني لا عبرة به في الترجيح في باب الالفاظ في مقام التفهيم، ولا يقوم دليلاً على تعيين مراد المتكلم وحجة عليه يستند اليه في مقام الفتوى واستنباط المسألة الاصولية، فان شأن الاصولي ايصال دليله الى العلم او العلمي، وليس الوجه موجباً للعلم كما انه لا دليل على ثبوته والالتزام به شرعاً ولو بتوسط سيرة العقلاء، فلاحظ.

وثانياً: بان كل اطلاق بدلي يشتمل على اطلاق شمولي، وهو جواز التطبيق

---

(١) المحقق الخوئي السيد ابوالقاسم. اجود التقريرات ١/ ٥١٩ ـ الطبعة الاولى.

بالنسبة الى كل فرد، فيحصل التعارض بينهما. فيلزم من تقدم الاطلاق الشمولي التصرف في مدلول الاطلاق البدلي بلحاظ اشتماله على الشمولية.

وعلى الثاني: بأن حكم العقل بتساوي الافراد لم يكن مأخوذاً في موضوع الاطلاق البدلي كي يكون الدليل الشمولي الدال على المزية رافعاً لموضوعه وواردا عليه، بل هو مستفاد من نفس الاطلاق ومقدمات الحكمة الجارية فيه فلا تكون نسبة الاطلاق الشمولي اليه نسبة الوارد الى المورود(١).

هذا، ولكن يمكن توجيه كلام المحقق النائيني بنحو لا يتوجه عليه أي ايراد، ويتضح ذلك ببيان امور ثلاثة:

الاول: ان ظهور المطلق في الاطلاق لما كان بمقدمات الحكمة فيقدم عليه كل ما «يصادم الاطلاق خ ل» يصلح للدلالة على التقييد لفظياً كان ام عقلياً، وذلك:

اما لانهدام الاطلاق بورود ما يصلح للمقيدية ـ لو قلنا بجريان مقدمات الحكمة في المراد الجدي ـ لانتفاء احدى مقدمات انعقاده وهي عدم البيان، لان المراد به على هذا عدم البيان الى الابد، وقد انتفى بالدليل على الشمول.

او لاجل قيام الحجة الاقوى ظهوراً على خلافه مع بقائه على اطلاقه ـ لو قيل بجريانها في المراد الاستعمالي، اذ عليه لا يكون المقيد المنفصل رافعاً للاطلاق ـ وهذا واضح لا غبار عليه وقد تقدم بيانه مفصلاً.

الثاني: ان استفادة البدلية والشمولية انما هي بقرينة خارجية وليست من نفس مدلول الكلام، اذ المطلق بمقدمات الحكمة لا يدل الا على نفس الطبيعة مجردة عن كل قيد ووصف.

اما ارادة الطبيعة كذلك الموجودة بوجود احد افرادها ـ كما هو مقتضى البدلية ـ او جميعها ـ كما هومقتضى الشمول ـ فذلك يعلم من دليل آخر خارجي. كما استفيدت البدلية من: ﴿اقيموا الصلاة﴾ لعدم امكان الجمع بين جميع

(١) الفياض محمد اسحاق. محاضرات في اصول الفقه ٢/٣٣٤ـ الطبعة الاولى.

الوجودات فلا يصح الامر بها واستفيدت الشمولية من: ﴿احلّ الله البيع﴾ للغوية تعلق الحلية ببيع واحد من جميع البيوع كلها.

الثالث:[١] ـ وهو عمدة الامور ـ: ان التنافي في الاطلاق البدلي والشمولي انما هو بين نفس الشمولية والاطلاق، فان دلالة الاطلاق في المطلق البدلي على الطبيعة من دون أي قيد ينافيه شمول الاطلاق الآخر لبعض الافراد. والا فبين الاطلاقين لا يوجد أي تناف، ويدلّ على ذلك انه لو كان كلا الاطلاقين بدليين لم يكن هناك اي تناف نظير: «اكرم عالماً» و: «لا تكرم فاسقاً».

وهذا كاشف عن انه لا تنافي بين الاطلاقين بما هما بل من ناحية اخرى. كما

---

(١) هذاما بنينا عليه سابقاً، لكن الانصاف حصول التنافي بين الاطلاقين بحيث لا يمكن اجتماعهما وارادتهما في آن واحد.

نعم، منشأ التنافي هو ارادة الشمول في احد الاطلاقين، ولكن ليس نتيجة ذلك حصول التنافي بين الشمولية والاطلاق الآخر، بل نتيجته حصول التنافي بين الاطلاقين، نظير التنافي الحاصل بين الاطلاقين الناشيء من تنافي الحكمين، بحيث لو لم يكن الحكمان متنافيين لم يكن تنافٍ بين الاطلاقين بتاتاً، فالتفت.

هذا ولكن الانصاف ان تقديم الاطلاق الشمولي على الاطلاق البدلي مما عليه السيرةالعرفية، وأمر ثابت لا يقبل الانكار، ولذا لا نجد احداً يتوقف في تقديم دليل: «لا تغصب» على دليل وجوب الصلاة بناء على امتناع اجتماع الامر والنهي.

ولعل السر في هذا الامر المسلم، هو عدم التضاد بين هذين الحكمين فلا منافاة بين الدليلين.

اما بناء على عدم التضاد بين الاحكام الا في مرحلة الامتثال فواضح، اذ يمكن امتثال هذين الحكمين بلا تزاحم ولا تناف بينهما، فلا مانع من الالتزام بكلا الاطلاقين، غاية الامر يحكم العقل بلزوم اختيار الفرد غير المحرم في مقام امتثال الامر جمعاً بين الامتثالين.

واما بناء على التضاد بين الاحكام في انفسها، فلأن دليل التضاد لا اطلاق له حتى يشمل هذه الصورة، بل ملاك التضاد المذكور في محله لا يشمل ما نحن فيه، لتعلق الامر بالطبيعة على نحو البدلية وتعلق النهي بكل فرد، فلا مجمع للحكمين.

ولو سلم التضاد امكن ان يعالج بملاحظة مرجحات باب التزاحم، فيقدم دليل الاطلاق الشمولي، لانه مقدم على الاطلاق البدلي في مقام التزاحم، لا مكان امتثال البدلي في غير الفرد المحرم، فتدبر.

أنه ليس التنافي بين شمولية احد الاطلاقين وبدلية الآخر، لما عرفت من ان الالتزام بالشمول لايوجب التصرف في البدلية، بل التصرف في متعلقها وهو الطبيعة المرسلة، ولذا يرتفع التنافي بمجرد تقييد الطبيعة مع المحافظة على اصل البدلية وكون الموضوع احد الافراد، فالتنافي انما هو بين الشمول والاطلاق، والشمولية هي الموجبة لحصول التنافي.

إذا عرفت ذلك يتضح الوَجْهُ في تقدم المطلق الشمولي على البدلي، لان دلاله الاطلاق البدلي على الشمولي بمقدمات الحكمة.

وقد عرفت ـ بالمقدمة الاولى ـ انها انما تقتضي الشمول والعموم مع عدم الدليل او ما يصلح للدليلية على الخلاف.

وعرفت ـ بالمقدمة الثانية ـ ان الشمولية التي هي منشأ التنافي والتصادم ـ كما هو مقتضى المقدمة الثالثة ـ تعلم بقرينة خارجية ودليل اجنبي عن مدلول الكلام. وهو صالح لتقييد الاطلاق البدلي، فيكون متقدماً عليه لا محالة، اما لانهدام الاطلاق البدلي او لقيام الحجة الاقوى على خلافه.

ويمكن استظهار هذا من كلامه (قدس سره) بما أفاده من: انه بتقديم الاطلاق الشمولي لا يتصرف في البدلي، فانه ظاهر في ان البدلية ليست محل التنافي، فتقديم الشمولية لا يوجب التصرف فيها، فلاحظ.

وبهذا لا وجه حينئذٍ للايراد عليه بأنه وجه استحساني، او ان الاطلاق الشمولي معارض باطلاق شمولي آخر.

اذ قد عرفت ان تقدمه عليه ليس لمحض الاستحسان، بل لانهدام اطلاقه او عدم شمول دليل الحجية له.

كما ان الاطلاق الشمولي الآخر ثابت من مقدمات الحكمة بالدلالة الالتزامية، وهي منهدمة او معارضة بما هو اقوى منها دلالة، وهي القرينة العقلية على الشمول.

والمتحصل: انه لا مانع من الالتزام بأظهرية الاطلاق الشمولي من الاطلاق البدلي وتقدمه عليه مطلقاً، بل لابد من الالتزام به مطرداً، فتدبر جيداً فيما ذكرناه فانه لا يخلو عن دقة.

ومنها: ما لو تعارض العام مع المطلق الشمولي. فقد ذكر: ان العام مقدم على المطلق بتقريب، ان ظهور العام في العموم لما كان بالوضع كان تنجيزياً. بخلاف ظهور المطلق في الاطلاق فانه معلق على تمامية مقدمات الحكمة التي منها عدم البيان، ومع صلاحية العام للبيانية تنتفي هذه المقدمة فينهدم الاطلاق من اساسه ويتقدم العام عليه[1].

وقد اورد عليه صاحب الكفاية: بان عدم البيان المأخوذ في مقدمات الحكمة انما هو عدم البيان في مقام التخاطب لا مطلقاً. لفرض كونه في مقام بيان المراد الاستعمالي لا الواقعي ـ والعام ليس بياناً في مقام التخاطب لانفصاله عن المطلق، فيكون ظهور المطلق في الاطلاق تاماً فيتعارض الظهوران، فلابد في ترجيح احدهما على الآخر من ملاحظة خصوصيات كل منهما بحسب الموارد، ولا يمكن الجزم والحكم بتقدم احدهما على الآخر بقول مطلق[2].

وقد اختار المحقق النائيني[3] تقدم العام على المطلق ولم يتعرض مقررو بحثه الى بيان السر في ذلك بعد اشكال الكفاية.

والسر فيه ما عرفته سابقاً من اختياره كون مجرى مقدمات الحكمة هو المراد الجدي الواقعي، وهذا يقتضي كون ورود ما يصلح للبيانية ـ ولو كان منفصلاً ـ هادماً للاطلاق لارتفاع مقدمات انعقاده.

---

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول /٤٥٧ ـ الطبعة القديمة.
(٢) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول /٤٥٠ ـ طبعة مؤسسة آل البيت (ع).
(٣) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الاصول ٤/ ٧٢٩ ـ طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

فالذي ينبغي ان يقال[١]: انه لابد من التفصيل على البنائين في مجرى

---

(١) تحقيق الكلام: ان تقديم المقيد على المطلق قد عرفت انه من باب كشف المقيد عن عدم كون المتكلم في مقام البيان، الذي هو الاساس في ثبوت الاطلاق، وعرفت انه يخلّ بالمراد الاستعمالي.

وهذا انما يتم في مورد يمكن ان يلتزم بذلك ـ اعني: عدم كونه في مقام البيان، اما ما لا يمكن الالتزام به ـ كما لو كان الموضوع المقيد موضوع السؤال في المطلق، او كان الاطلاق وارداً لبيان حكم عمل المكلف بحيث لا يتصور انه يسمع التقييد بعد ذلك ـ كما اشرنا اليه في مبحث المطلق والمقيد فراجع ـ فلا يقدم المقيد على المطلق، بل يحصل التعارض بينهما.

والكلام فيما نحن فيه انما هو في غير هاتين الصورتين، بل في مورد لو كان بدل العام دليلاً مقيداً لقيد المطلق، فيتكلم في ان العام هل يؤدي مهمة الدليل المقيد فيقيد به المطلق ويكون كاشفاً عن عدم كونه في مقام البيان، او ليس له هذه المهمة؟

والتحقيق: ان تقديم العام على المطلق يتوقف على الالتزام بأن دلالة العام على العموم وضعية بواسطة الاداة لااطلاقية بواسطة مقدمات الحكمة، وكون دلالة الاداة تتبع اطلاق المدخول.

فانه على الاول يصلح العام لان يكون كاشفاً عن عدم كون المتكلم في مقام البيان، فيتصرف في المطلق ولا يصلح المطلق للتصرف في العموم، لان دلالة العام غير منوطة بمقدمات الحكمة بل هي بالوضع.

واما على الثاني، فلا يصلح العام للتصرف في المطلق، لانه يتوقف على مقدمات الحكمة، فيكون المورد من موارد تعارض الاطلاقين.

والبحث في كون العموم في العام هو مدلول الاداة او انه مقتضى مقدمات الحكمة، والاداة لا تتكفل الا بيان خصوصية العموم من استغراقية او بدلية، قد اشرنا اليه في مبحث العام والخاص، وقد قربنا الثاني، ونزيد هنا توضيحاً لما تقدم.

اولا: ان مدخول الاداة قد لا يكون في بعض الاحيان مما له عموم افرادي، بحيث يكون له افراد متعددة، كقول القائل: «سهوت في كل الصلاة» أو: «وقع كل الصلاة في النجس»، فان الصلاة هنا ليس لها افراد متعددة يقصد بيان ارادتها بواسطة: «كل»، بل لا يقصد الا بيان استغراق حالة السهو لجميع حالات وآنات الصلاة، فهي لا تفيد سوى الاستغراق، والالتزام بتعدد المعنى لها غير صحيح، لان الملحوظ انها تستعمل في مثل: «اكرم كل عالم»، ومثل المثال السابق في معنى واحد، لا معنيين.

وثانياً: ان مدلول قول المولى: «اكرم كل عالم» اذا حلّلناه نجده بمعنى: «اكرم كل فرد من افراد

←

مقدمات الحكمة.

فعلى البناء على كون مجراها هو المراد الجدي ـ كما عليه النـائيني ـ يكـون العام مقدماً على المطلق بلا كلام، لانه رافع لمقدماته فيختل الاطلاق ـ لكن الامر الذي لم يعلم وجهه هوالتزام المحقق النائيني بذلك مع التزامه بأن دلالة العام عـلى العموم بالاطلاق لا بالوضع، اذ يكون التعارض على هذا بين الاطلاقين ـ

وعلى البناء على كون مجراها هو المراد الاستعمالي ـ كما عليه الاخوند ـ لا وجه لتقدم العام على المطلق، لانعقاد ظهور المطلق في الاطلاق قبل ورود العـام، لتمامية مقدمات الحكمة. فتكون المعارضة بين شمول كل منهما واطلاق الآخر فترجع المعارضة الى الشمولين.

وكون شمول العام بالوضع وشمول المطلق بالقرينة العقلية، لا يوجب تـقدم العام على المطلق، اذ لم يعلم اقوائيتها من الدلالة العقلية.

نعم، لو كان الشمول في المراد الجدي ـ بمعنى ان مقتضى المقدمات العقلية هو العموم في المراد الجدي ـ كان العام مقدماً عليه، لان ملاك الشمول في الاطلاق هو تساوي الاقدام وعدم الميزة لبعض الافراد على بعض، فـيكون تخـصيص بـعضها

العالم»، وهنا يصح ان يسأل ان المراد بالعالم خصوص الفقيه او الاعم، وهذا يكشف عن عدم افادة لفظ: «كل» التعميم من حيث انواع العالم، فلابد من دليل آخر يدل على التوسعة، وهو ليس الا مقدمات الحكمة.

ثالثاً: انه لو فرض كون الدلالة على العموم بواسطةالاداة، لأشكل الامر في تقديم الخاص على العام، بل كانا متعارضين، بناء على ما عرفت من ان دلالة اللفظ على المعنى دلالة قطعية ،فلا وجه حينئذٍ لتقديم الخاص على العام الذي هو مبنى السيرة العـقلائية العـرفية. ووجـه ذلك منحصر بالالتزام بكون دلالة الاداة على العموم يتبع سعة المـدخول المسـتفاد مـن جـريان مقدمات الحكمة فيه.

وبالجملة: فلفظ «كل» يفيد شمول الحكم لجميع الأفراد، في قبال العموم البـدلي الذي لا يكون الحكم متعلقاً الا بفرد على البدل، اما تعلق الحكم بكل فرد فرد او بالمجموع، فهو خارج عن مفاد لفظة: «كل»، بل يستفاد من قرائن اخرى، فتدبر.

بالحكم ترجيحاً بلا مرجح، ومع ورود العام يخرج بعض الافراد لوجود المقيد، ولا يجري هذا في العام لكون دلالته بالوضع لا بهذا الملاك، فالتفت.

ومنها: ما لو تعارض مفهوم الشرط مع مفهوم الغاية. فقد التزم المحقق النائيني بتقدم الثاني على الاول، لان دلالة الكلام على مفهوم الغاية بالوضع ودلالته على مفهوم الشرط بالاطلاق، وهو متوقف على تمامية المقدمات المختلة بورود ما يصلح للتقييد[1].

والكلام فيه كبروياً، ما عرفت من التفصيل بين البنائين في مجرى مقدمات الحكمة.

وصغروياً، ما تقدم منه (قدس سره) في محله من: ان دلالة الكلام المغيّىٰ على المفهوم بالاطلاق لا بالوضع، بعين ما ثبت في مفهوم الشرط، فليراجع.

ومنها[2]: ما لو دار الامر بين التخصيص والنسخ. كما لو ورد خاص اولاً ثم ورد بعد حضور وقت العمل به عام، ودار الامر بين تخصيص العام بالخاص ونسخ الخاص بالعام.

او ورد عام اولاً ثم ورد بعد حضور وقت العمل به خاص ودار امره بين ان يكون ناسخاً للعام ـ بمعنى انه رافع لحكم العام من حين وروده لا من اول ورود العام ـ او مخصصاً له ـ بمعنى انه كاشف عن عدم ارادة الخاص من العام أولاً ـ

ولا ثمرة في هذا القسم، اذ لا اشكال في ارتفاع حكم العام عند ورود الخاص، سواء كان مخصصاً او ناسخاً.

نعم، تظهر الثمرة فيما لو كان اثر عملي لثبوت حكم العام في المدة بين ورود

---

(١) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الأصول ٤/٧٣٣ ـ طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

(٢) هذا البحث يمكن ان يقال انه علمي بحت، اذ لا مورد له في الخارج، لان مفاد الدليل المتأخر سواء كان عاماً او خاصاً انما هو بيان ثبوت الحكم من الأول لا من حين وروده. وعليه فلا يحتمل ان يكون ناسخاً، بل يتعين ان يكون مخصصاً، وبعبارة أخرى: لا اختلاف في زمن المنقول والمبيّن من الحكم، بل في زمن النقل والبيان.

العام والخاص من قضاء او كفارة او نحوهما.

وعلى كل حال، فقد حكم بتقديم التخصيص على النسخ، بمعنى تقديم ظهور الدليل في الدوام والاستمرار على اصالة العموم، فيخصص العام، وذلك لندرة النسخ وشيوع التخصيص وكثرته، فانه يوجب ضعف ظهور اصالة العموم في مدلولها.

وقد ذكر صاحب الكفاية: ان هذا مناف لما التزم به في تقديم العام على المطلق من اقوائية ظهور العام لانه تنجيزي وظهور الاطلاق تعليقي. لان ظهور الكلام في الدوام والاستمرار انما هو بالاطلاق، بخلاف ظهوره بالعموم فانه بالوضع، فمقتضى ذلك الوجه لابد من تقديم اصالة العموم على الاطلاق فيما نحن فيه لا العكس.

واما شيوع التخصيص، فهو انما يوجب اقوائية الظهور الاطلاقي لو كان من قبيل القرائن المكتنفة للكلام، بحيث يوجب تبدل ظهورالعام. والا فهو لا يقتضي الاقوائية وان اوجب الظن بالتخصيص، فلاحظ.

فالذي يظهر منه (قدس سره) هو التوقف في ترجيح احد الظهورين بنفسه.

وقد افاد المحقق النائيني (قدس سره) ان الدوام والاستمرار ليس بثابت بالاطلاق حتى يقع الكلام في ترجيح احد الظهورين. بل هو ثابت بالاستصحاب.

توضيح ذلك: ان الدوام والاستمرار.

تارة: يلحظ وصفاً وعارضاً على الجعل، نظير الحكم بوجوب الحج على المستطيع، فانه قد لا تحصل الاستطاعة اصلاً فلا ثبوت للحكم الفعلي مع استمرار هذا الجعل ودوامه مطلقاً.

واخرى: يكون وصفاً للمجعول دون الجعل. نظير جعل وجوب التسبيح ساعة عند الدخول الى البلد، فأن الاستمرار ساعة من شؤون المجعول وهو الوجوب دون الجعل اذ الجعل واحد كما لا يخفى.

والنسخ الذي يرجع الى قطع الاستمرار ورفع الدوام انما يرتبط باستمرار

الجعل لا المجعول، فان الاستمرار وعدمه في المجعول لا يرتبط بالنسخ أصلاً.

واذا كان الاستمرار من صفات الجعل ويتوقف عليه توقف العارض على معروضه لم يصلح الدليل المتكفل لانشاء الجعل لبيان الاستمرار، لانه متأخر عن وجودالجعل، والدليل الانشائي انما يتكفل ايجاد الجعل، فيمتنع ان يتكفل بنفسه اثبات استمراره، بل لابد من دليل آخر يتكفل بيان الاستمرار.

وليس من الادلة الاجتهادية ما يصلح لبيان ذلك الا ما يتوهم من قوله: «حلال محمد (صلّى الله عليه وآله) حلال الى يوم القيامة ...»، وهذا الدليل ظاهر في بيان دوام الشريعة المحمدية بما لها من الاحكام والمجموع بما هو مجموع، لا دوام كل حكم من أحكامه.

وعليه، فالدليل الذي يتكفل الاستمرار هو الاستصحاب، فباستصحاب الحكم يثبت بقاؤه ودوامه واستمراره.

واذا كان الاستمرار ثابتاً بالاستصحاب لم يصلح لمعارضة اصالة العموم في ما نحن فيه، لانها دليل اجتهادي حاكم او وارد عليه بلا كلام.

مع امتناع جريان الاستصحاب في بعض الصور، وهو صورة تأخر الخاص، فانه مع احتمال كون الدليل مخصصاً وان حكم العام لم يكن ثابتاً للخاص من حينه، لا مجال لاستصحاب الحكم لان الشك في اصل الحدوث، فيبتنى جريانه على قاعدة اليقين وهي غير تامة.

وبالجملة: ليس في المقام ظهوران يعارض احدهما الآخر، بل المعارضة البدوية بين الاستصحاب واصالة العموم، ولا كلام في تقدمها عليه. فالالتزام بالنسخ ـ بحسب قواعد المعارضة ـ متعين.

الا انه لما كان بناء العقلاء منعقداً على عدم العمل بأصالة العموم لو كان هناك خاص ولو كان سابقاً او لاحقاً، لانه يكون قرينة عليه، لم يمكن الالتزام بأصالة العموم فيما نحن فيه.

فعدم الالتزام بالعموم انما كان لهذا الامر، لا لأقوائية ظهور دليل الاستمرار، اذ دليله الاصل ولا ظهور فيه، فتدبر جيداً[(١)].

والذي يتلخص من كلامه امران:

الاول: ان أستمرار الجعل لا يمكن بيانه بنفس الدليل المتكفل لبيان الجعل، لانه متأخر عن وجود الجعل، فلا يمكن بيانه بنفس الدليل المتكفل لايجاد الجعل. فالدليل عليه هوالاستصحاب، اذ لا دليل اجتهادياً يتكفل بيانه.

الثاني: ان الخاص المتقدم والمتأخر يكون قرينة على العـام، بحـيث يسـلم ظهوره ـ كما في احد تقريرات بحثه [(٢)] ـ او يكون حاكماً عليه لاقوائية ظهوره من ظهور العام ـ كما في التقرير الآخر[(٣)] ـ

والكلام معه يقع في كلا الامرين:

اما الامر الاول[(٤)]: فتحقيقه: ان الدليل بدلالته على نفس الجعل وان كـان

---

(١) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الاصول ٤/٧٣٣ ـ طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.
(٢) المحقق الخوئي السيد ابوالقاسم . اجود التقريرات ١ / ٥١٣ ـ الطبعة الاولى.
(٣) الكاظمي الشيخ محمد على فوائد الاصول ٤ / ٧٣٣ ـ طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.
(٤) هذا ما ذكرناه سابقاً.

والتحقيق ان الجعل ليس مدلولاً للكلام كي يبحث عن كون استمراره مما يؤدى باطلاقه او لا يؤدى، لانه فرع اصل الثبوت.

وذلك لما اشرنا اليه في مبحث دوران الامر بين العموم واستصحاب حكم المخصص، من كون الجعل عبارة عن نفس الفعل الخارجي الصادر من المولى، نظير الاخبار والانشاء والاستعمال، بل هو نفس الانشاء بداعي تحقق المنشأ في ظرفه، او لابراز الاعتبار النفسي.

ومن الواضح ان الاستعمال والاخبار والانشاء ليست من مداليل اللفظ المستعمل في ذلك المقام، بل هي تتحقق بالقاء الكلام وارادة المعنى به، فهي مسببة عنه لا محكية به.

هذا، مع انه ليس من سنخ المفاهيم القابلة للسعة والضيق، بل هو من سـنخ الوجـودات، نظيرالمعنى الحر في على ما حقق في محله.

ومن الواضح انه يعتبر في الاطلاق ان يكون المعنى مدلولاً للفظ، وان يكون من المـفاهيم القابلة للسعة والضيق. وكلا الامرين مفقودان في الجعل ونحوه مما عرفت.

هذا كله مضافاً إلى ما حققناه في مباحث الخيارات من: انه لا بقاء للـعقد الانشـائي، لان

يمتنع ان يتكفل بيان استمراره لتأخره عن وجود الجعل، الا انه بالدلالة الالتزامية يمكن ان يتكفل بيان الاستمرار.

بيان ذلك: ان فعلية الحكم المجعول بنحو القضية الحقيقية لا تتحقق الا مع بقاء الجعل الى زمان فعليته، فمثلاً: لو علق الحكم على امر لم يكن حال الجعل بحاصل ثم حصل، فالحكم انما يكون فعلياً في هذا الفرض ـ اعني: فرض حصول الشرط ـ لو كان الجعل مستمراً الى هذا الزمان، والا فلو رفع الجعل لم يصر الحكم فعلياً كما هو واضح جداً. كما انه يلغوالجعل لامر متأخر اذا فرض رفع اليد عنه، لان الجعل إنما هو بلحاظ تحقق المجعول وهو لا يتحقق مع رفع الجعل، ففعلية الحكم تستلزم استمرار الجعل ودوامه.

وعليه، فالدليل المتكفل لجعل الحكم في زمان وفعليته في وقت يدل بالالتزام على استمرار الجعل الى ذلك الوقت، فالدليل يتكفل بيان استمرار الجعل بالالتزام

الانشاء يتصرم بتصرم الاستعمال. واذا فرض ان الجعل بمعنى الانشاء كما بيّنّاه في مبحث القطع، كان متصرم الوجود فلا بقاء له.

نعم، الاثر يترتب عليه لمجرد حدوثه، فاذا حصل الانشاء في ظرف يتحقق المنشأ في ظرفه ولو كان بعيداً عن ظرف الانشاء، بل ولو لم يكن المنشأ في ذلك الظرف قابلاً للاعتبار، كما في الوصية بوقف داره بعد موته بسنة.

وعلى هذا، فلا يتصور الشك في بقاء الجعل كي يرجع فيه الى الاطلاق او غير ذلك.

نعم، هنا شيء، وهو: ان المنشأ انما يترتب في ظرفه اللاحق على الانشاء السابق اذا لم يرفع المنشيء اليد عن المنشأ، اوانشأ ما انشأه اولاً، وهذا الشرط اما هو مأخوذ بوجوده الواقعي أو مأخوذ بوجوده العلمي، بأن يكون عدم العلم وعدم وصول الجعل المخالف كافياً في تحقق المنشأ في ظرفه لدى العقلاء، فالشك في النسخ يرجع الى الشك في تحقق انشاء مخالف للانشاء السابق، فيمكن ان يرجع في نفيه الى الاستصحاب.

لكن الاستصحاب لا يقاوم العموم، فاذا تأخر العام عن الخاص كان حاكماً او وارداً على الاستصحاب، وكان متكفلاً لبيان تحقق الانشاء المخالف.

واما ما ذكره المحقق النائيني من الرجوع الى الخاص والحكم بالتخصيص في هذه الحال. فهو غريب كما اوضحناه في المتن. فلاحظ.

بمقدار ثبوت فعلية الحكم المجعول.

فمع ثبوت استمرار المجعول بالاطلاق ـ كما فيما نحن فيه، حيث ان ثبوت الحكم للافراد الطولية بواسطة الاطلاق ـ يكون الدليل المتكفل للجعل دالاً بالالتزام على استمرار الاطلاق المجعول، فهو مفاد الاطلاق التزاماً. ولعله الى هذا يرجع ما يذكره الاعلام من ان ظهور الدليل في الاستمرار بالاطلاق.

وبذلك لايحتاج إلى اثبات الاستمرار بالاستصحاب، اذ هو مفاد نفس الدليل بالالتزام.

واما الامر الثاني، فهو موضع العجب من كلامه بالنسبة إلى الخاص المتقدم. وذلك لأن مفاد العام ..

ان كان هو ثبوت الحكم من الزمان الاول ـ اعني: زمان النبي(صلّى الله عليه وآله)، كما هو الظاهر من النصوص الواردة عن أهل البيت (عليهم السلام) ـ فلا كلام في تقدم الخاص عليه، اذ لا يحتمل حينئذٍ كونه ناسخاً للخاص، لان الخاص يكون قرينة عليه موجبة للتصرف اما في ظهوره او في حجيته. ولكنه خلاف الفرض، اذ المفروض ان الامر يدور بين التخصيص والنسخ، وعلى الفرض المذكور يتعين التخصيص.

وان كان مفاده ثبوت الحكم من حين ورود الدليل ـ كما هو الفرض، اذ عليه يتأتي احتمال النسخ ـ فلا تنافي بين العام والخاص حدوثاً، اذ لا منافاة بين الحكم على فرد في زمان والحكم عليه في زمان آخر. وانما التنافي بين حكم العام وبقاء حكم الخاص، اذ يلزم اجتماع الحكمين المتنافيين على موضوع واحد.

وقد عرفت انه (قدس سره) يرى: ان بقاء جعل حكم الخاص انما يكون بالاستصحاب لا بنفس الدليل. فكيف يكون الاستصحاب قرينة على العام وموجباً للتصرف في ظهوره او في حجيته؟! كما انه لا معنى لجعل الخاص قرينة بعد عدم تكفله بمدلوله لحال البقاء. هذا هو موضع العجب والذي لا نعرف له حلاً

يتوافق مع القواعد الصناعية، اذ ليس من يدعي مصادمة الاستصحاب لاصالة العموم فضلاً عن كونه موجباً لا لغائها في مورده.

واما السيرة العقلائية، فلم يثبت قيامها في مفروض البحث. نعم، هي قائمة على تقديم الخاص من الروايات على العام، لكن اشرنا الى انه لا احتمال للنسخ في النصوص لانها جميعها تتكفل بيان الحكم من الأول، فلا يتصور فيها النسخ، فتكون خارجة عن مورد البحث.

ولم يتعرض احد من الاعلام الى هذه الجهة من كلامه، بل من تعرض لكلامه ركز مناقشته على اصل الدعوى من ايجاب الخاص التصرف في العام ظهوراً أو حجية.

ومما ذكرنا يتضح عدم صحة ما افاده السيد الخوئي ـ كما في بعض تقريراته ـ في حل التردد من: ان الخاص المقدم يكون قرينة عرفية على العام ينافي ظهوره. ومن: ان مفاد العمومات ثبوت الاحكام العامة في زمان النبي (صلّى الله عليه وآله) لا من حين صدورها، لان الائمة (عليه السلام) مبينون للاحكام لا مشرعون، فلا احتمال للنسخ[1].

اذ الاخير وان كان تاماً في نفسه لكنه خروج عن موضع الدعوى اذ المفروض فيه تردد الامر بين النحوين .

والاول محل الكلام ، لان ثبوت حكم الخاص في زمان العام على مذهبه وان كان بالاطلاق، الا انه لم يظهر بعد كون الاطلاق قرينة عرفية على العام، فتدبر.

والتحقيق ان يقال: اما في صورة تقدم الخاص ان مفاد العام ..

ان كان ثبوت الحكم من الزمان الاول لا من حين وروده، فلا اشكال في تقدم الخاص على العام اذ لا احتمال للنسخ حينئذٍ، بل التخصيص متعين، اما لانهدام ظهور العام او لعدم حجيته على الكلام في ظهوره في العموم بالوضع او بالاطلاق،

---

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣ / ٣٨٥ ـ الطبعة الأولى.

وجريان مقدمات الحكمة في المراد الاستعمالي او الجدي على الاخير ـ

وان كان مفاده ثبوت حكم العام من حين وروده ـ كما هو المفروض ـ فيدور الامر بين تخصيص العام بالخاص ونسخ الخاص بالعام، وحيث أن ثبوت الاستمرار والدوام كان بالاطلاق ـ اذ دلالة الدليل عليه بالالتزام من جهة الاطلاق فهو من ملازمات الاطلاق ـ فمن يلتزم بتقديم ظهور العام الوضعي على الظهور الاطلاقي لاختلال الاطلاق الحاصل من الظهور الوضعي على الظهور الاطلاقي لانه مسبب عن ظهور الوضع فيتعين عليه فيما نحن فيه الالتزام بالنسخ وتقديم اصالة العموم.

ومن لا يلتزم بذلك ـ كما تقدم منا ـ فليس لديه ما يرجح به احد الظهورين على الآخر فلابد من ملاحظة كل مورد بنفسه وخصوصياته، والحكم بترجيح احدهما على طبقها.

اللهم الا ان يدعى ان كثرة التخصيص وندرة النسخ وان لم تكن من القرائن العرفية المكتنفة للكلام بحيث توجب عدم انعقاد ظهور للعام في العموم من اول الامر، الا انها موجبة لتضعيف ظهوره في العموم بحيث يكون الظهور الاطلاقي في الفرض اقوى من ظهور العام، فيتعين التخصيص دون النسخ ولكن هذه دعوى تحتاج الى اثبات كما لا يخفى.

واما في صورة تأخر الخاص، فالامر لا يدور بين النحوين على التقديرين، لانه على تقدير كون مفاد الخاص هو ثبوت الحكم من اول الامر، فالتخصيص متعين، اذ لا يحتمل كونه ناسخاً على هذا الفرض، لان مفاده نفي الجعل لا نفي استمراره.

وعلى تقدير كون مفاده ثبوت الحكم من حين وروده، فالنسخ متعين، ولا يحتمل التخصيص اذ لا تنافي بين مفاد الخاص والعام حدوثاً، بل التنافي بين مفاد الخاص واستمرار جعل حكم العام، فتقدم الخاص معناه الالتزام بالنسخ كما لا

يخفى.

وتوهم تأتي الاحتمالين لو تردد مفاد الخاص بين ان يكون ثبوت الحكم من الاول او من الحين، اذ عليه يحتمل كونه ناسخاً او مخصصاً.

واضح الفساد: اذ مع اجمال الخاص بالنسبه الى ثبوت حكمه من اول الامر يؤخذ بالقدر المتيقن منه، وهو ثبوت الحكم من حين وروده، فتبقى اصالة العموم الى حين وروده سالمة عن المعارض، فيتعين الالتزام بالنسخ ايضاً، فلاحظ.

وللمحقق العراقي كلام في المقام ينافي جميع ما تقدم، محصله: ان دوران الامر بين النسخ والتخصيص لا يرجع الى التصادم بين الظهورين كي تصل النوبة الى الجمع الدلالي وترجيح الاقوى ظهوراً، بل التصادم بين اصالة الجهة واصالة الظهور.

وذلك لان النسخ تصرف في جهة الكلام، اذ مرجعه الى ان الكلام لم يكن صادراً عن واقع بحيث يجب على المكلف الاخذ به، بل كان بداع آخر مع حفظ ظهوره ودلالته على مدلوله، فيكون نظير صدور الكلام عن تقية.

وعليه فاحتمال النسخ لا يرجع الى مقام الظهور والدلالة، بل يرجع الى مرحلة جهة صدور الكلام، فيكون التعارض فيما نحن فيه بين اصالة الجهة واصالة الظهور، فلامعنى للبحث عن ترجيح احدهما على الآخر في مقام الدلالة والظهور.

وما افاده (قدس سره) لا يرجع الى محصل، وحيث انه ربط مورد النسخ بمورد التقية لابد من معرفة حقيقة التقية في تحقيق مناقشة ما افاده، فنقول: ان التقية على نحوين:

الاول: التقية فيمقام العمل، وذلك بأن يكون الدليل الدال على الحكم دالاً عليه واقعاً وجداً، بحيث يجب على المكلف امتثاله ويأثم بمخالفته، غاية الامر يكون الملاك لجعل الحكم ملاكاً ثانوياً محدوداً واقعياً، وهو التقية وحفظ النفس من الهلاك.

الثاني: التقية فيمقام الحكم، وذلك بأن لا يكون مراد واقعي على طبق

الانشاء، بل كان الانشاء بداع آخر غير الواقع وهو الاحتراز عن الضرر، فالغرض متمحض في الاظهار لا غير، فلا يجب على المكلف الاخذ بذلك.

وتشبيه مورد النسخ بمورد التقية ـ بتقريب كونه يرجع الى بيان ان صدور الحكم لم يكن عن ارادة واقعية بحيث يتحتم على المكلف الالتزام به، بل كان هناك غرض آخر ـ يتناسب مع ارادة المعنى الثاني من التقية، اذ على الاول يجب على المكلف الاخذ بالحكم للارادة الجدية على طبقه، ويكون ارتفاعه عند ارتفاع ملاكه من باب تبدل الموضوع كالمسافر والحاضر.

وعليه، يكون النسخ والتخصيص في مرحلة واحدة، اذ التخصيص يكشف ايضاً عن عدم الارادة الحقيقية على طبق العام. فالدليل الناسخ والمخصص يشتركان في ان مفادهما نفي ظهور الدليل في مفاده جداً وحقيقة، فالتصادم يرجع الى مرحلة الدلالة والكشف عن المراد الجدي؛

فتتجه حينئذٍ مراعاة المرجحات الدلالية.

هذا إذا كان مراده بالتقية في مقام الحكم ذلك، كما هو المشهور. واما إذا كان مراده منها معنىً يجتمع مع الارادة الحقيقية للحكم، وذلك بأن تكون التقية هي صدور الحكم وارادته جداً، ولكن لا بداعي الجد بل بداعي حفظ النفس ـ مثلاً ـ وهو أيضاً لا يجب امتثاله، لانه وان كان مراداً جداً لكن ارادته الجدية لم تكن بداعي الجد، فيكون معنى النسخ حينئذٍ غير ما ذكر من رجوعه إلى بيان عدم القصد الحقيقي على طبق المنسوخ.

بل هو: ان يكون الكلام على طبقه مراد حقيقي، الا ان هذا لم يكن عن داعي الجد في الواقع على حد تعبيره، بل كان بداع آخر، فالنسخ بيان لعدم كون المراد الواقعي عن داعي الجد، فيختلف حينئذ عن التخصيص مرحلة، لان التخصيص بيان لعدم كون العموم مراداً جداً، فهو في مرحلة المراد الحقيقي، والنسخ بيان لعدم كون المراد الجدي بداعي الجد وبملاك واقعي بل كان بداع آخر، فهو في مرحلة

الداعي للارادة الجدية، وهو المعبر عنه بجهة الصدور.

فهذا المعنى ـ على تقدير تسليم صحته وعدم الخدشة فيه بعدم تصور عدم كون الارادة الجدية بداعي الجد ـ لا يجدي في كون التعارض بين اصالة الجهة واصالة الظهور، بل لا تصل النوبة في المعارضة الى اصالة الجهة.

وذلك، لان شأن اصالة الجهة شأن اصالة الصدور في لزوم فرض تماميتها في كلا الدليلين ابتداء وملاحظة مدلوليها، فان امكن الجمع بينهما عرفاً بنحو يرتفع التنافي بها فهو، والا سرى التنافي بينهما الى السندين، اذ لا يمكن صدور المتنافيين معاً.

ففي ما نحن فيه، وان كان احتمال النسخ يرجع الى التصرف في الجهة بهذا المعنى ـ الا انه يفرض تماميةالجهة في كل من الدليلين ابتداء وتلحظ المعارضة بين المدلولين، فان امكن الجمع بينهما لا تصل النوبة الى تعارض اصالتي الجهة او الصدور، والاّ سرى التنافي الى المرتبة السابقة على الدلالة من الجهة او الصدور، اذ لا تنافي بين اصالتي السند او الجهة في كل من المدلولين لولا تنافي مدلوليهما، فمع امكان الجمع لا تصل النوبة الى التنافي بين السندين او الجهتين والا سرى اليهما.

وعليه، فالتعارض بين ظهوري العام والاطلاق لما كان حاصلاً فيما نحن فيه، اذ يمتنع العمل باصالة الظهور في كل منهما لمنافاة المراد الجدي في احدهما له في الآخر، فلابد من ملاحظتها وملاحظة مرجحات احدهما على الآخر، ولا نحتاج الى اكثر من هذا.

واما عدم صحة تسمية هذه المعارضة بالدوران بين النسخ والتخصيص ـ لان النسخ لا يرتبط بمرحلة الظهور ـ فهو لا يضر بواقع المطلب من حصول المعارضة بينهما وترتب الاثر الشرعي عليه، وعدم وصول النوبة الى المعارضة بين اصالة الجهة واصالة الظهور.

فمحصل الاشكال: ان النسخ بمعنى لا يرجع الى التصرف باصالة الجهة،

وبمعنى آخر وان كان يرجع اليها الا ان المعارضة في مرحلة الظهور.

انقلاب النسبة

هذاكله في الجمع العرفي الدلالي فيما كان التعارض بين دليلين. واما اذا كان التعارض بين اكثر من دليلين، فهل يلاحظ الجمع والعلاج بين كل منهما وغيره دفعة واحدة، ام يصح الترتيب في العلاج ويلزمه انقلاب النسبة بين بعض المتعارضات والآخر، كما لو ورد: «اكرم العلماء» ثم ورد: «لا تكرم فساق العلماء» ثم ورد: «لا تكرم النحويين»، فانه مع الالتزام بالترتيب في العلاج لو خصص العام أولاً: بدليل «لا تكرم الفساق» انقلبت نسبته مع دليل: «لا تكرم النحويين» الى العموم من وجه بعد ما كانت العموم المطلق. بخلاف ما لو لوحظ العلاج دفعة واحدة، فانه يخصص العام بكلا الخاصين ويبقى الباقي؟

فمحل الكلام: انه مع التعارض بين اكثر من دليلين هل يلزم الترتيب في العلاج بين المتعارضات فتنقلب النسبة بين المتعارضات الاخرى، او لا يلاحظ الترتيب، بل تلاحظ المتعارضات دفعة واحدة؟

وقد فصل الشيخ الاعظم (قدس سره) بين صور التعارض.

فحكم في بعضها بعدم صحة الترتيب في العلاج، وهي صور ما اذا كانت نسبة المتعارضات الى الدليل نسبة واحدة، كما لو كانت نسبتها نسبة الخاص الى العام، نظير ما لو ورد: «اكرم العلماء» ثم ورد: «لا تكرم النحويين» و: «لا تكرم الصرفيين».

وحكم في البعض الآخر بملاحظة الترتيب في العلاج، وهي صور ما اذا كانت نسبة المتعارضات مختلفة، كما لو ورد عام ثم ورد عام آخر نسبته مع الاول نسبة العموم من وجه ثم ورد مخصص لاحدهما، نظير: «اكرم العلماء» و: «لا تكرم فساق العلماء» و: «يستحب اكرام العدول»، فانه حكم بتخصيص: «اكرم العلماء»

بدليل: «لا تكرم فساقهم»، فتنقلب نسبته الى دليل: «يستحب اكرام العدول» الى نسبة الاخص مطلقاً فيخصص به.

وتكون النتيجة: حرمة اكرام فساق العلماء ووجوب اكرام عدولهم واستحباب اكرام العدول من غير العلماء.

وقد استدل على عدم صحة الترتيب في الاول:

اولاً: بان تقديم احد الخاصين المعين على العام ثم ملاحظة نسبة العام مع الخاص الآخر ترجيح بلا مرجح، فيتعين ملاحظتهما معاً بالنسبة إلى العام.

وثانياً: بأنه مع تخصيص العام بأحد المخصصين لا ينعقد له ظهور في الباقي الا مع احراز عدم المخصص، ومع وجود الخاص الآخر لا مجال لاحراز عدم المخصص حتى بالاصل.

وعليه، فلا ينعقد له ظهور في الباقي كي يصلح لمعارضة الخاص الآخر، وملاحظة النسبة بينهما.

وبالجملة: انعقاد ظهور العام في الباقي حتى يكون صالحاً للمعارضة يتوقف على العلاج بالنسبة الى الخاص الآخر ونفي مخصصيته، والعلاج بالنسبة إليه يتوقف على انعقاد ظهوره كي تلاحظ النسبة بينه وبين الدليل الآخر.

وبهذا الدليل دفع توهم صحة الترتيب في العلاج، مع كون احد الخاصين ثابتاً بالاجماع او العقل. فانه وان اقره في نفس الترتيب، لانه يكون كالمخصص المتصل الذي لا اشكال في تقدمه على العام، لكنه لم يقره في دعوى انقلاب النسبة به ـ كما ادعاه المتوهم ـ.

واستدل على ملاحظة الترتيب في الثاني: باستلزام عدم الترتيب لمحذور طرح النص، او طرح الظاهر في مدلوله اجمع.

وذلك: لانه لو لم يرتب في العلاج وقدم العام الآخر وخصص به العام، كما لو خصص: «اكرم العلماء» بـ«يستحب اكرام العدول» فاما ان يخصص العام بالخاص

وهو: «لا تكرم فساق العلماء» اولا.

فعلى الثاني يلزم طرح النص، لان الخاص نص في مدلوله والعام ظاهر فيه، وعلى الاول يلزم طرح الظاهر مطلقاً، وهو ممنوع، لان العام نص في منتهى التخصيص، فيلزم من طرحه طرح النص.

وبالجملة يلزم من عدم الترتيب طرح احد النصين، وهو محذور كما لا يخفى[1].

وقد يورد على ما افاده الشيخ (قدس سره) اخيراً من ملاحظة الترتيب وانقلاب النسبة في القسم الثاني بوجهين:

الاول: في ما ذكره في نفي توهم صحة الترتيب وانقلاب النسبة من عدم انعقاد ظهور للعام في الباقي الا بعد العلاج ونفي المخصص، ومع وجوده لا يتم له ظهور، فيخرج عن موضوع المعارضة لانه يكون مجملاً.

فانه جار في هذا القسم ـ على ما يظهر منه ـ اذ مع فرض وجود المزاحم للعام المخصص وهو العام الآخر، لا ينعقد للعام ظهور في الباقي بعد التخصيص الا بعد العلاج ونفي مزاحمة العام الآخر له، والا كان مجملاً، فلا يصلح للتخصيص، فالكلام المتقدم في تلك الصورة يجري بعينه في هذه الصورة.

الثاني: فيما ساقه من الدليل على لابدية الترتيب وانقلاب النسبة به في الصورة الثانية.

فانه يمكن الخدشة فيه: بان الامر لا ينحصر بين الترتيب في العلاج ولزوم المحذور الذي ذكره، كي يتعين الالتزام بالترتيب وانقلاب النسبة فراراً عن المحذور، بل يمكن الالتزام بشق ثالث، وهو تساقط الادلة بمجموعها بالمعارضة، فانه اذا كان تخصيص: «اكرم العلماء» بدليل: «يستحب اكرام العدول» يلزم منه المحذور المزبور، يقع التعارض بين مجموع: «لا تكرم فساق العلماء» و:«يستحب اكرام العدول»

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / ٤٥٨ ـ الطبعة القديمة .

و:«اكرم العلماء».

والنتيجة هي التساقط ـ نظير الخاصين الموجبين لخلو العام عن المورد ـ فالمحذور لا يوجب الالتزام بانقلاب النسبة، بل يمكن الالتزام بالتساقط لاجله.

ولكن الانصاف ان كلا الوجهين غير تامين.

اما الثاني، فلأنه يمكن ان يكون مراد الشيخ امراً غير ما ذكر لا يتوجه عليه الاشكال المذكور.

وقبل التعرض لبيانه لابد لنا من الاشارة الى شيء وهو: ان المعارضة بين الدليلين المتساويين في النسبة لا تتحقق مع كون حجية احد الدليلين الفعلية تستلزم وقوع محذور غير محذور المعارضة، فانه مع هذا لا يكون الدليل المستلزم للمحذور صالحاً للمانعية عن الدليل الآخر، فيبقى الدليل الآخر بلا معارض.

اذا عرفت هذا فنقول: انه حيث كان الالتزام بالعام الآخر غير المنافي للخاص ـ وهو: «يستحب إكرام العدول» ـ وحجيته الفعلية في المجمع مستلزماً لوقوع محذور طرح احد النصين ـ كما عرفت ـ كان غير صالح للمانعية عن العام الآخر، وهو: «اكرم العلماء» في المجمع. وعليه فيكون العام ثابتاً في هذا المجمع ويخصص بالخاص حينئذٍ.

وذلك نتيجة انقلاب النسبة، فلا تمكن حينئذٍ دعوى التساقط لانها فرع ثبوت المعارضة الفعلية، وقد عرفت عدمها بعد كون الالتزام بأحد العامين مستلزماً للمحذور.

ومن هنا يتضح الجواب عن الايراد الاول، وهو ايراد المهافتة. فانه [1]، يبتني

---

(١) فان ما ذكره هناك يبتني على القول بانقلاب النسبة، فانه ادعى عدم انعقاد الظهور له في الباقي كي يقال بانقلاب النسبة، وفي المقام لم يلتزم بالانقلاب، بل التزم بما هو نتيجة الانقلاب، وهو حجية العام المخصص في المجمع، دون الآخر، فلا مهافتة.

على كون العام الآخر صالحاً للمانعية، اذ يجري حينئذٍ الكلام المتقدم.

وقد عرفت عدم صلاحيته للمانعية والمعارضة بعد فرض كون الالتزام بـه مستلزماً للمحذور.

كما انه يمكن دفعه بوجهين آخرين، وهما:

الاول: ان المانع من انعقاد الظهور في الباقي ليس هومطلق وجود المعارض كي يكون عدمه شرطاً في انعقاد الظهور، بل هو وجود الأظهر المتقدم عليه، فعدم الأظهر هو الشرط في انعقاد الظهور في الباقي، وليس العام الآخر فيما نحن فيه اظهر من العام المخصص بالخاص، اذ المفروض كون النسبة بينهما عموماً من وجـه، ولم تفرض اظهريته حتى يكون صالحاً للتقدم عليه وتخصيصه بغير الجمع.

وهذا بخلاف القسم الاول، فان المفروض فيه وجود الاظهر المانع من انعقاد ظهور العام في الباقي وهوالخاص.

الثاني: ان العام المخصص، وهو: «اكرم العلماء» نص في منتهى التخصيص.

وعليه، فهو متقدم على العام الآخر ومخصص له بهذا المقدار ولو كان مجملاً غير معين وتكون رتبته سابقاً في العام الآخر، لا سبقية رتبة الخاص على العام، فلا يصلح العام الآخر لمعارضته في المقدار الزائد على منتهى التخصيص.

ومعه يتمسك باطلاقه في اثبات ارادة جميع الباقي ويخصص العام الآخر به حينئذٍ بهذا المقدار، كما هو الحال في كل خاص بالنسبة الى العام، فلاحظ.

والمتحصل مما افاده الشيخ (قدس سره): انه يلتزم بأن للعموم ظهوراً ثانوياً في الباقي بعد التخصيص وبه تنقلب النسبة، الا انه غير تام ولا يـنعقد في صـورةٍ لوجود المعارض الصالح للتخصيص، فلا يفيد الترتيب في العلاج فيانقلاب النسبة، وتام في بعض الصور الاخرى لعدم المانع، فيكون الترتيب في العلاج سبباً لانقلاب النسبة.

وعلى هذه الجهة يتركز كلام صاحب الكفاية (رحمـه الله) واليهـا يـنظر في

تحقيقه. فقد افاد (قدس سره) في الكفاية: بأن النسبة الملحوظة بين الادلة المتعارضة انما هي بملاحظة ظهورالكلام في مدلوله، ومع ورود المخصص المنفصل لا ينثلم ظهور العام في العموم كي يدعى انقلاب النسبة، اذ المخصص المنفصل انما يقتضي تضييق المراد الجدي من العام مع بقاء العام على عمومه، فتبقى نسبته مع غيره بعد التخصيص هي عينها التي كانت قبل ملاحظة المخصص.

والا لم يكن وجه لانعقاد ظهور له في الباقي دون غيره من المراتب، لعدم الوضع وعدم القرينة المعينة، وانعقاد الظهور في الباقي يتوقف على احدهما كما لا يخفى[1].

وقد ذكر المحقق النائيني (قدس سره) وجهاً لتقريب انقلاب النسبة، وتوضيحه: ان للكلام دلالات ثلاث:

دلالة تصورية، وهي انتقال المعنى من اللفظ عند ابرازه وهي لا تتوقف على صدور اللفظ عن ارادة وقصد، بل هي تحصل ولو لم يكن صدور اللفظ عن اختيار، وهي نفس الدلالة الوضعية عند بعض.

ودلالة تصديقية، وهي الحاصلة من ضم بعض اجزاء الكلام الى بعض وملاحظة القرائن المحفوف بها الكلام فقد يكون دالاً على غير المعنى الوضعي الاولي، لوجود القرائن المغيرة لظهوره الاولي، ويسند المجموع الى المتكلم ويحكم بأنه قصد تفهيم هذا المعنى المستفاد من الكلام، وهذه الدلالة تتوقف على صدور الكلام عن ارادة وقصد.

ودلالة ثالثة، على كون المعنى المقصود تفهيمه هو المراد للمتكلم جداً وواقعاً، ويعبر عنها بالدلالة التصديقية في الكشف عن المراد الجدي. وموضوع الحجية هي القسم الثالث من الدلالات المذكورة، فان الكشف النوعي للكلام عن المراد الجدي هو الذي يكون موضوع الحجية والاعتبار عند العقلاء.

---

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية /٤٥٢ ـ طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

والمعارضة بين الادلة انما هي باعتبار الكشف النوعي لكل منها عن المراد الجدي المنافي للآخر بحيث لا يمكن الالتزام بكل منها ـ والا فمع الغض عنه لا تعارض بين الادلة بلحاظ المستعمل فيه في كل منها، اذ مع العلم بأنه لا مراد جدياً على طبق المستعمل فيه والمقصود بالتفهيم لا يكون هناك تزاحم وتعارض بين الادلة ـ.

ولاجل ذلك تلاحظ النسبة في باب المعارضة بلحاظ مقدار الكشف النوعي للدليل عن المراد الجدي فمع تخصيص احد الدليلين بالمخصص المنفصل تتضيق دائرة كشفه عن المراد الجدي، اذ يعلم ان المراد الجدي اضيق مما يتوهم، فيتضيق موضوع الحجية قهراً.

ومعه تنقلب النسبة بالضرورة، اذ بعد فرض تضييق دائرة كشف العام عن المراد الجدي، وكون الملحوظ في باب المعارضة هو كشف الدليلين عن المراد الجدي، كانت نسبة العام المخصص الى العام الآخر نسبة الخاص الى العام، لان ما يلحظ في مقام المعارضة اخص فيه منه في العام الآخر.

ولا وجه لملاحظة مجموع مدلول العام بعد ان لم يكن كاشفاً بمجموعه عن المراد الجدي.

وبالجملة: فموضوع اصالة الظهور هو الكشف عن المراد الجدي الواقعي ويثبت بها نفس المراد الجدي ومطابقته لظاهر الكلام ومدلوله الاستعمالي وبذلك تفترق عن اصالة الجهة، فانها تجري في تعيين كون الكلام مسوقاً لبيان المراد الواقعي، وانه صادر عن الارادة الحقيقية الجدية لا عن تقية او امتحان أو نحوهما فأصالة الجهة تجري في اثبات الارادة الجدية واصالة الظهور تجري لاثبات المراد الجدي وما تعلقت به الارادة الجدية بعد فرض ثبوتها وتحققها.

ومن هنا يظهر ما في كلام السيد الخوئي ـ كما في بعض تقريرات بحثه [1] ـ

---

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣ / ٣٨٧ ـ الطبعة الأولى.

من المسامحة والغفلة في عدّ اصالة الظهور واصالة الجهة اصلاً واحداً يختلف التعبير عنه ـ وهو يتضيق بعد ورود المخصص فتتضيق الحجية قهراً، وتنقلب النسبة.

ولكن ما إفاده (قدس سره) ـ وان كان قد استوضحه بحيث جعل انقلاب النسبة بملاحظته من القضايا التي قياساتها معها ـ لا تمكن الموافقة عليه. وذلك لان مراده ..

ان كان ان موضوع المعارضة هو الكشف عن المراد الجدي لانه موضوع الحجية ، فمع تخصيص الدليل بالمنفصل تتضيق دائرة كشفه فتنقلب النسبة حينئذ. ففيه:

اولاً: ان الكشف الذي يكون موضوع الحجية ليس هوالكشف الشخصي الفعلي الظني اوا العلمي، كي يكون قيام الدليل الآخر المنافي له رافعاً له، اذ لا يبقى معه علم او ظن بثبوت المراد الجدي على طبق الكلام.

وانما هو الكشف النوعي الطبعي الثابت مع الظن بالخلاف، بل مع العلم به ـ وان لم يكن موضوع الحجية في هذا الحال ـ اذ معناه ان الدليل لو خلي ونفسه كاشف وموجب للظن بالمراد الجدي نوعاً، ولا يخفى اجتماع هذا المعنى مع الظن الشخصي بالخلاف.

وقيام الدليل المخصص لا يوجب تضييق دائرة كشفه النوعي كي تنقلب النسبة في مقام المعارضة، بل يبقى الدليل على ما هو عليه من الكشف وان لم يكن حجة فيه.

وثانياً: ان الكشف النوعي ليس هو موضوع الحجية، بل موضوعها امر آخر وهو الظهور، بمعنى ان الدلالة الاستعمالية للكلام الظاهرة في المعنى هي التي تكون موضوع الحجية على المرادالجدي عند العقلاء، نعم، منشأ ذلك هو ما يقتضيه الظهور من الكشف النوعي عن المراد الجدي.

والدليل على ذلك ما هوالمتداول على الالسنة والمرتكز في الاذهان من:

«حجية الظاهر» و«ان الظاهر حجة عند العقلاء»، ونحو ذلك من التعبيرات، وظاهر انه ليس المراد من الظهور هو نفس الكشف النوعي، بل ما هو من صفات الكلام المساوق للوضوح وعدم الابهام والخفاء.

اما نفس الكشف النوعي، فهو ليس موضوع الحجية وانما هوملاكها، نظير الطريقية التي تكون منشأ لحجية نفس الخبر، لا ان الطريقية بنفسها حجة عند الشارع او عند العقلاء.

وان كان مراده ان الملحوظ في مقام المعارضة هوالحجية، اذ مع فرض عدم حجية احد الدليلين في مدلوله لا تعارض، فمع تضييق دائرة الحجية بورود المخصص تنقلب النسبة قهراً ويكون العام المخصص اخص مطلقا من العام الآخر.

ففيه ـ مضافاً إلى انه لا يستدعي مثل هذا التطويل والاسهاب وبيان ان الكشف النوعي هو موضوع الحجية، اذ الحجية تتضيق دائرتها بورود المخصص اياً كان موضوعها، فيكفي ان يقال بنحو الايجاز انه بقيام الدليل تتضيق دائرة الحجية، ومعه تنقلب النسبة ولا داعي الى هذا التطويل ـ: انه:

ان اريد بذلك ان طرفي المعارضة هما الظهوران بما انهما حجة بحيث يكون وصف الحجية مقوماً لموضوع التعارض.

فهو ممنوع، اذ من البديهي ان الملحوظ في المعارضة واقوائية الدلالة وضعفها انما هو ذات الدليلين بلا لحاظ اتصافها بالحجية، بل الاتصاف انما يكون بعد العلاج، فقد يتكافأ الدليلان فيسقطان معاً عن الحجية، وقد يتقدم احدهما لكونه اقوى فيتصف بها دون الآخر، فالحجية في طول التعارض والعلاج، لانها مأخوذة في موضوع التعارض، فلاحظ.

وان اريد ان طرفي المعارضة هو ذات الظهورين ولكن بالمقدار الذي يكونان به موضوعاً للحجية، فحيث انه بورود المخصص يكون الظهور الموضوع للحجية اضيق دائرة من ظهور العام الآخر فتنقلب النسبة قهراً.

ففيه: انه ...

ان اريد بالحجية الحجية الفعلية. فقد عرفت انها في طول التعارض والعلاج، اذ مع المعارضة لا معنى لفرض الحجية الفعلية لكلا الظهورين، لانها مركز المعارضة وما عليه التدافع.

وان اريد بها الحجية الشأنية الاقتضائية. فهي لا تتضيق بالتخصيص، اذ الظهور يبقى على ما كان من قابليته للحجية لولا المعارض الاقوى.

ولو تنزلنا عن ذلك، فما قرره (قدس سره) لا يفيد في اثبات المدعى من ترتب آثار انقلاب النسبة وتقدم العام المخصص على غيره من العمومات المعارضة له.

لان تقدم الخاص على العام انما هو باعتبار اقوائية دلالته وظهوره في الخاص من العام ـ كما اشرنا اليه سابقاً ـ

ولا يخفى انه بورود الدليل الخاص لا تتضيق دائرة دلالة العام بحيث تقتصر على الباقي الذي هو موضع التنافي، بل هو على ظهوره العمومي ـ كما هو الفرض ـ وانما المتضيق هو دائرة الحجية، فالباقي مدلول للعام في ضمن دلالته على العموم فلا يكون العام المخصص اقوى ظهوراً في الباقي من العام الآخر، اذ كل منهما يدل عليه ضمناً بلحاظ دلالته على العموم، وان كان احدهما اضيق دائرة في مقام الحجية من الآخر، الا انه لا يجدي في التقدم، فتدبر جيداً.

هذا كله فيما يتعلق بكلام هؤلاء الاعلام. وتحقيق الحال ، ان يقال[1]: ان من

---

(١) لا يخفى انه ينبغي ان يبحث عن: ان احد العامين من وجه اذا خصص بمخصص، هل يتحقق فيه ملاك تقديم الخاص على العام أو لا؟ وهكذا لو خصص العام بأحد الخاصين، هل يفقد الخاص الآخر ملاك التقديم على العام او لا؟

ولا اهمية لبيان انقلاب النسبة وعدمه، فان هذا العنوان لم يؤخذ في موضوع دليل بل المدار على ما عرفت، فانه هو محط الاثر العملي في تقديم دليل على آخر وعدم تقديمه، ولو بقيت النسبة على حالها بين الدليلين.

←

• •

وتمهيداً لذلك لابد من الاشارة الى الآراء في تقديم الخاص على العام، وهي وجوه:

منها: ما قربناه من ان دلالة العام على العموم تتبع جريان مقدمات الحكمة في المدخول، فيكون الخاص منافياً لاطلاق المدخول، فيتأتى فيه الوجه في تقديم المقيد على المطلق، وهو كشفه عن عدم كون المتكلم في مقام البيان من جهة المقيد فلا اطلاق له.

ومنها: ما ذهب اليه المحقق النائيني ـ في بعض كلماته ـ من انه لاجل قرينية الخاص على العام، والقرينة مقدمة عرفاً على ذي القرينة بلا كلام، وعلى هذا بنى تقديم الخاص على العام ولو كان ظهور الخاص اضعف من ظهور العام.

ومنها: ما يظهر من صاحب الكفاية وغيره، من انه لاجل كون الخاص اظهر من العام، والاظهر يقدّم على الظاهر عرفاً.

اذا عرفت ذلك فلنبدأ في الكلام بالصورة الثانية، وهي: ما اذا ورد عامين بينهما العموم من وجه، ثم ورد خاص لاحدهما يخصصه في مورد الافتراق، كما لو ورد: «اكرم العلماء» وورد: «لا تكرم النجفيين»، وورد: «لا تكرم العالم غير النجفي».

وليعلم ان البحث يقع في: ان الخاص بمجرد ثبوته ووجوده هل يؤثر في قلب النسبة بين: «لا تكرم النجفيين» و:« اكرم العلماء» بالمعنى الذي عرفته لانقلاب النسبة أو لا يؤثر؟ وليس البحث في انه بعد اعمال الخاص وتقديمه هل تنقلب النسبة أو لا؟ كي يرد عليه: بأنه ما الوجه في ملاحظة الخاص أوّلاً قبل العام الآخر.

يبقى في المقام شيء لابد من التنبيه عليه فيما نحن فيه، وان تعرض له الاعلام في مجال آخر، وهو: انه على القول بانقلاب النسبة ولزوم الترتيب في العلاج في بعض الموارد، قد نعين لزوم الترتيب في العلاج بين الخاصين الصادرين عن امامين، فيخصص العام بالاول، فمع ورود الثاني تكون نسبته مع العام نسبة العموم من وجه لا نسبة العموم المطلق.

واورد عليه في مصباح الاصول: بأنه قد مرّ مراراً بأن الكلام الصادر عن المعصومين بمنزلة كأنه كلام واحد، لانهم في مقام بيان الاحكام لا تأسيسها، فلا وجه حينئذ لملاحظة الخاص الاسبق زماناً ثم يلاحظ المتأخر، بل يخصص العام بهما دفعة واحدة كما تقدم.

والتحقيق ان يقال: ان القائل بانقلاب النسبة اما لاجل ان المخصص المنفصل يهدم ظهور العام في العموم كالمخصص المتصل، باعتبار ان ظهور العام في العموم بالاطلاق، واعتبار جواز المقدمات في المراد الجدي كما تقدم، او لاجل انه يضيق دائرة حجيته، وموضوع المعارضة هو الدليل بلحاظ حجيتها ـ مع بقاء ظهور العام في العموم اما لان ظهوره بالوضع او بالاطلاق، ولكن المقدمات تجري في المراد الاستعمالي .

←

يلتزم بأن دلالة الفاظ العموم على الاستغراق ليست بالوضع وبنفسها، بل بتبع ما يراد من مدخولها بحسب جريان مقدمات الحكمة فيه.

ويلتزم ايضاً بأن مجرى مقدمات الحكمة هو المراد الجدي بحيث يكون الدليل المنفصل موجباً لتضييق دائرة ظهوره الاطلاقي كالمتصل، وكاشفاً عن انه لم يكن في مقام البيان من جهة القيد، فينهدم اطلاقه من هذه الجهة وينعقد في غيرها.

من يلتزم بهذين الالتزامين، لا محيص له عن الالتزام بانقلاب النسبة، اذ مع ورود الدليل الخاص المنافي لاحد العامين ينهدم اطلاقه وينعقد في غير مورد القيد، فيكون بالنسبة للعام الآخر خاصاً.

وبما ان المحقق النائيني يلتزم بكلا الالتزامين فانقلاب النسبة لديه ضرورة واضحة.

وعلى كلا التقريبين يتعين الترتيب في الملاحظة مع السبق الزماني ولو من امام واحد.

اما على الاول، فواضح، لانه بعد ورود الخاص الاول ينهدم ظهور العام في الباقي، فتكون نسبة الثاني حين وروده نسبة العموم من وجه، كما لا يخفى.

واما على الثاني، فظهور العام وان كان بعد ورود الخاص الاول على حاله، الا ان حجيته ـ التي هي مناط المعارضة لا ظهوره ـ تتضيق قطعاً، فيكون العام حجة في غير مورد الخاص الاول، ويبقى هكذا حتى ورود الخاص الثاني، ومعارضة الخاص الآخر انما هي بمقدار حجيته لا بمقدار ظهوره كما هو الفرض.

وهما بهذا اللحاظ عامّان من وجه، وان كان بينهما بلحاظ الظهور عموم وخصوص مطلق.

ومن هنا يظهر ما في كلام مصباح الاصول من الابتعاد عن موضع الكلام ونكتته، فان كون كلام الكل بمنزلة كلام واحد لا ينافي ماذكرنا، اذ تعدد الصادر منه الكلام ووحدته لا ترتبط بنكتة المطلب التي بيّناها، المتقومة بالسبق الزماني وان صدر الكلامان عن امام واحد.

نعم، هذا ـ اعني: ما ذكرناه ـ انما يجدي بالنسبه إلى من ادرك الامامين وسمع من الاول الخاص الاول ومن الآخر الثاني. اما بالنسبة الى من تأخر عن زمان الائمة (عليهم السلام)، وعثر على العام والمخصصين المترتبين زماناً، فلا يجدي ما ذكر، لان ما ذكرناه متقوم بكون العام حجة لديه في غير مورد الخاص الاول ثم يرد الخاص الآخر، والحجية انما تكون بالوصول، ومع وصول المجموع دفعة واحدة لم يكن العام قبل ورود احد الخاصين حجة بالنسبة اليه كي تنقلب نسبته مع وروده، بل هو في هذه الحال حجة في غير مورد الخاصين . فلاحظ.

واما من يلتزم بدلالة الفاظ العموم عليه بنفسها لا بتبع مايراد من مدخولها. او يلتزم بجريان مقدمات الحكمة في المراد الاستعمالي بحيث لا يكون المخصص المنفصل هادماً لظهوره الاطلاقي بل رافعاً لحجيته على المراد الجدي.

فلا وجه لالتزامه بانقلاب النسبة، اذ ظهور العام في الاستغراق لا ينهدم بورود المخصص، فتبقى نسبته مع العام الآخر كما كانت قبل التخصيص.

نعم، بناء على ان ورود الخاص المنفصل يكون هادماً لظهور المطلق في المراد الاستعمالي أيضاً، بحيث يكشف عن انه ليس في مقام البيان لمراده الاستعمالي، يتجه القول بانقلاب النسبة وان كانت مقدمات الحكمة جارية في المراد الاستعمالي كما لا يخفى.

فمجمل القول: ان انقلاب النسبة لا محيص عن القول به على بعض الالتزامات في باب العام والمطلق، ولا وجه له على الالتزامات الاخرى.

هذا كله في بيان انه بعد التخصيص هل ينقلب ظهور العام وينعقد له ظهور ثانوي في الباقي فتنقلب النسبة، او لا ينقلب ظهوره وبقي على ما كان عليه فلا تنقلب النسبة[1]؟

---

(١) اما بناء على المسلك المختار، فلأن العام نص في بعض افراده بنحو الجملة، يعني لا يمكن ان يفرض انه ليس في مقام البيان في بعض الافراد بنحو الموجبة الجزئية.

نعم، اثبات الحكم للجميع انما هو بالاطلاق، فاذا ورد المخصص للعام، كشف عن عدم كونه في مقام البيان من جهته، ودل بالملازمة على ان العام في مقام البيان من جهة غيره من الافراد، فكان العام بمقتضى دلالة الخاص التزاماً نصاً في بعض الافراد غير الخاص، ومقتضى ذلك ان يكون مقدماً على العام الآخر غير المخصص، لانه نص في مورد الاجتماع، فيكون كما لو فرض ان مورد الاجتماع كان مورداً لاحد العامين، بحيث لا يمكن حمله على غيره لأن تخصيص المورد مستهجن.

ولا يقال: ان هذا انما يتم اذا لوحظ الخاص أولاً، ولم يقدم الخاص على العام الآخر.

وذلك، لان ملاحظة العامين أولاً تستلزم التصرف في التخصيص، لان عدم حجية العام في المجمع من باب التساقط، وهو لا يستلزم كونه نصاً في غير المجمع كي تنقلب النسبة بينه وبين ←

• •

الخاص الآخر.

وعليه، فلابد من تقديم الخاص في مقام العلاج، لانه بوجوده يتصرف في ظهور العام ويوجب قلب النسبة بدلالته الالتزامية، فيكون المورد من قبيل تقديم الوارد على المورود، فالتخصيص رافع لموضوع التساقط، لكن التساقط لا يرفع موضوع التخصيص لانه لا يوجب الانقلاب.

واما صورة كون احد الخاصين قطعياً، فالانقلاب أيضاً متعين، لانه مع القطع بخروج بعض الافراد، لا مجال لجريان اصالة العموم في العام، فيعلم ان مورد العموم غير الخاص، فتكون النسبة بين العام والخاص الآخر هي العموم من وجه. ولا مجال لدعوى تقديم الخاص الآخر، للعلم بخروج الخاص القطعي، سواء قدم الخاص الآخر، او لوحظ في عرض واحد، او لا؟ فلاحظ.

واما صورة الخاص الاخص، فلا وجه لتقديمه اولاً بدعوى العلم بخروجه على كل تقدير، لان احد تقديري العلم هو التخصيص بالاعم، بل يخصص العام بهما معاً، فلاحظ.

هذا تقريب الانقلاب على المختار.

واما على مختار صاحب الكفاية، فالامر كذلك، لانه بعد ملاحظة الدلالة الالتزامية للخاص يكون وروده موجباً خصوصية العام المخصص في غير مورده، فيكون اظهر في الجمع من العام الآخر، وكذلك على مختار القرينية، فلاحظ.

هذا تحقيق الكلام.

واما كلمات الاعلام ففيها كلام.

اما مطلب صاحب الكفاية، فيرده:ان اساس تقديم العام المخصص على العام الآخر لم يكن على انقلاب الظهور وتبدله وعدمه، بل على نصوصية في الجمع بملاحظة الدلالة الالتزامية للخاص، سواء بقي على ظهوره في العموم او لم يبق، فهو كما عرفت نظير العام الذي يكون مورد الاجتماع مورداً له، فانه لا يخرج عن ظهوره في العموم بذلك، ولكنه يقدم على العام الآخر، فكأنه (قدس سره) لاحظ لفظ: «انقلاب النسبة» وناقش ذلك على هذا الاساس، والحال انه لا وجه لذلك، بعد عدم ورود هذا التعبير في لسان دليل.

واما مطلب النائيني، فقد حققنا رده في المتن بنحو التفصيل، والعمدة ان موضوع النسبة ليس هو الظهور الحجة، بل الظهور بنفسه الذي له مقتضى الحجية، وان لم يكن حجة فعلاً للمعارضة او لغيره.

واما كلام الشيخ، فهو لا يخلو عن اجمال.

• •

← هذا، ولكن الذي يبدو لنا ان هذا المبحث لا نفع فيه كثير كما كنا نتخيل سابقاً، اذ في هذه الصورة لابد من الالتزام بنتيجة انقلاب النسبة، سواء قلنا به ام لم نقل به، وذلك .

اما في صورة العامين من وجه وتخصيص احدهما المخصص، فلابد من تقديم العام المخصص، اما للانقلاب، واما لعدم المورد له واستلزامه لغويته، كما اشار اليه الشيخ.

واما في صورة المخصصين اللذين احدهما قطعي، فلابد من تقديم الخاص الآخر على العام لعدم الانقلاب.

واما لان تقديم العام في المجمع يستلزم لغوية الخاص الآخر وعدم ثبوت الحكم لعنوانه مع انه نص فيه، فمثلاً لو ورد: «اكرم العالم» وورد: «لا تكرم النحويين» وكان قطعياً، وورد: «لا تكرم العالم النجفي»، ففي الفقيه النجفي يتعارض الخاص مع العام. فان قدم العام واقتصر في التخصيص على النجفي النحوي بقي الخاص الآخر، ولم يبق مورد بعنوانه.

واما في صورة الخاص الاخص، فلو قدم الخاص الاخص، فلابد من تقديم الخاص الآخر الاعم اما لعدم الانقلاب واما لاستلزامه اللغوية أيضاً كما تقدم، وقس على هذا البيان سائر الصور، فلاحظ جيداً.

يقع الكلام في نصوص ضمان العارية واختلافها، وتحقيق الحال فيها:

اما نصوص الاشتراط، فالاستثناء فيها اشبه بالمنقطع، بناء على ما تقرر في محله من الجمع بين ادلة الشروط وادلة الاحكام الاولية بحملها على ثبوت الحكم في نفسه، فدليل نفي الضمان راجع الى بيان عدم الاقتضاء في العارية بما هي، ودليل الثبوت مع الشرط راجع الى بيان الاقتضاء بلحاظ الشرط، ولا منافاة اصلاً بين الحكمين. ولو سلم انه من التخصيص، فلا ينافي سائر الروايات، لانهاواردة مورد الشرط وعدمه كما اشير الى ذلك في المتن.

واما نصوص الدرهم والدينار، فهي:

اولاً: غير ظاهرة في خصوصية الدرهم والدينار بما هما، بل بلحاظ جهة جامعة، كما يقال: «ان فلاناً يحب الدينار» فانه لا ظهور له في انه يحبه لنفسه، بل بما هو نقد او غير ذلك.

وثانياً: ان خصوصيتها ملغاة بمقتضى ما تقرر من ان ترتيب الحكم الواحد على موارد متعددة يكشف عن الغاء الخصوصية، كما في دم الطير والأرنب ونحو ذلك. وعليه فلابد من ملاحظة الجهة الجامعة، وهي مرددة بين امور، فتكون مجملة، ولكن روايات الذهب تبين الجامع، ولا اقل من ارتفاع التنافي فيها.

وثالثاً: انه لا عقد سلبي للروايات المزبورة مطلقاً، لانها في مقام بيان ان عدم الضمان ينتفي في هذه الموارد، لا انها في مقام نفي الضمان مطلقاً وثبوته هنا، فلا دلالة لها على الحصر حينئذٍ، ←

. . . .

ومقتضى ذلك ثبوت الضمان في جميع هذه المذكورات لعدم التنافي.

ولو سلم التنافي بملاحظة وجود العقد السلبي وغض النظر عما ذكرناه، فيقع التعارض بين العقد السلبي لكل منها والعقد الايجابي للآخر، لكن روايات الدرهم والدينار تقيد احداهما الاخرى.

واما النسبة بينها وبين روايات الذهب والفضة، فهي العموم من وجه.

وقد يقال: بتقديم العقد السلبي، لان دلالته بالعموم والعقد الايجابي دلالته بالاطلاق. ولكن لو سلم كبرى هذا المطلب فهي هنا غير مسلمة، لان تقديم العام هـٰهنا يقتضي القاء المطلق بالمرة أو تخصيصه بالفرد النادر جداً وهو مستهجن. هذا مع عدم العموم لتقييد كل منهما بالآخر في الدينار والدرهم، مما يكشف عن عدم ارادة العموم قطعاً.

ثم انه لو تحقق التعارض، فقد يقال بالرجوع الى العموم الفوقاني الدال على عـدم الضمان، ولكن ذلك يشكل: بأنه يبتني على عدم انقلاب النسبة، والا فالعموم الفوقاني يـتضيق ايـضاً لتقيده جزماً بروايات الدرهم والدينار، فيكون حاله حال العقد السلبي في تلك الروايات، ومن هنا يعلم ارتباط هذا الفرع بمسألة انقلاب النسبة، فلاحظ.

نعم، يتعرض لصورة تعارض العام مع الخاصين المستغرقين وكيفية معالجة التعارض، كما يتعرض لصورة تعارض احد العامين من وجه مع العام الآخر والخاص المخصص له.

واما شمول الاخبار العلاجية للعامين من وجه، فعلى القول بتعدد التعبد في المقامات الثلاثة ـ كما اشير اليه في المتن، وهو المذهب الصحيح ـ فلا وجه للقول بالشمول، لان الاخبار العلاجية تتكفل الترجيح من جانب الصدور، وواردة في مورد لا يمكن البناء على صدور الخبرين معاً، ففي المورد الممكن التزام صدورهما لا اشكال حينئذٍ.

وما نحن فيه كذلك، لامكان الالتزام بصدورهما والتساقط في الدلالة وحجية الظـهور في بعض المدلول.

نعم، في المورد الذي يكون التساقط في جميع المدلول تسري المعارضة للصدور، اذ لا معنى للتعبد بصدور ما لا يؤخذ به اصلاً، فيقع التعارض في ادلة اعتبار السند.

وقد يقال: بان الخبر العام منحل الى اخبار متعددة بتعدد الافراد، فالخبر بمورد الاجتماع غير الخبر بمورد الافتراق، فيكون التعارض بين الخبرين الضمنيين، ونتيجته الترجيح او التخيير في احدهما.

والجواب: ان الخبر الضمني في المقام خبر تحليلي لا خبر عرفي، والا فالحكاية أو الانشاء واحد لا يقبل التعدد، وانما التعدد في مقام التطبيق والفعلية. وتوضيح ذلك.

. . . .

← اولاً: ان التعارض في النقلين وهما ينقلان قول المعصوم وهو واحد لا متعدد، والانحلال على تقدير في المنقول لا في النقل.

وثانياً: ان الانحلال المتعقل انما هو في القضايا الخارجية، كبيع الصفقة، والاخبار بفسق هؤلاء، ونحو ذلك، فيكذب من جهة دون اخرى. ولا يتعقل في القضايا الحقيقية، فلو قال: «السم قاتل» وتخلف ذلك في بعض الافراد لم يكن الا كاذباً لا صادقاً وكاذباً، وذلك لان القضية الحقيقية اخبار بالملازمة بين المحمول والموضوع بلا نظر الى وجود الموضوع خارجاً والانحلال في مقام التطبيق. والاحكام الشرعية كلها منشئة بنحو القضية الحقيقية لا الخارجية، فلاحظ.

واما على القول بوحدة التعبد في المقامات الثلاثة، وان مرجع التعبد بالصدور الى التعبد، بالمضمون ايضاً، فقد يتصور سراية التعارض الدلالي الى التعارض السندي، لعدم امكان الجمع بين التعبدين بصدورهما معاً.

ولكنه مبني فاسد اولاً.

وثانياً: لا تساعده اخبار العلاج اثباتاً، موضوع التعارض المطلق ومن جميع الجهات لا من جهة دون اخرى، فلاحظ.

واما ما افاده السيد الخوئي في المقام، فالكلام معه في جهات: في تحديده محل الكلام. وفي تفصيله بين العام والمطلق. فان غاية تقريبه: ان الاطلاق حيث انه بمقدمات الحكمة، وهي تجري من قبل المكلف نفسه والسامع للخبر، فمع تضاد الحكمين يعلم اجمالاً بعدم كونه في مقام البيان في احد الاطلاقين، فلا تتم مقدمات الحكمة في احدهما، فلا ينعقد لاحدهما ظهور كي تتحقق المعارضة، بخلاف العموم فان دلالته وضعية.

والاشكال عليه: بأن مجرى المقدمات هو المراد الاستعمالي لا الجدي، وهو غير معلوم العدم في احدهما.

يمكن ردّه: بأن بيان المراد الاستعمالي بنحو الاطلاق مع عدم كونه مراداً جداً، انما يقرب على اساس كون الاطلاق يكون قاعدة ظاهرية يرجع اليها عند الشك ما لم يثبت التقييد، ومثل هذا مفقود فيما نحن فيه، لانه بعد ورود الاطلاق الاول، فلا محصل لارادة القاعدة الظاهرية من الاطلاق الثاني، فكيف بين الاطلاق استعمالاً ولا يراد جداً؟ فانه لغو محض. اذن فالتفكيك موجود بين العام والمطلق بما بيناه.

ولكن هذا لو تم لاشكل الامر في مطلق التعارض، اذ التعارض يتوقف على تمامية مقتضى الحجية في كل الدليلين في نفسه، فقد يقال: ان الظهور انما يكون حجة اذا لم يكن له معارض، فعدم المعارض أخذ في موضوع الحجية. وعليه فكل من المتعارضين ساقط عن الحجية، فلا ←

ثم انه على القول بانقلاب الظهور بالتخصيص وانقلاب النسبة، لابد من التكلم في انه هل يلزم الترتيب في العلاج بحيث تنقلب النسبة بينه وبين الطرف الآخر غيرالملحوظ ابتداء أو لا؟

والتحقيق: انه لابد من التفصيل بين صورتي ما اذا ورد عام وورد خاصان ينافيانه. وما اذا كان هناك عامان وخاص ينافي احدهما.

ففي الصورة الاولى لا وجه للالتزام بالترتيب وتقديم احد الخاصين ثم ملاحظة العام والخاص الآخر، لان تقديم احدهما بخصوصه ترجيح بلا مرجح، فلابد من الالتزام بتخصيص العام بكل منهما دفعة واحدة.

نعم، يستثنى من ذلك صورة ما اذا كان احد الخاصين قطعياً والآخر ظنياً، فانه يقدم الخاص القطعي على الظني، ثم تلاحظ النسبة بين العام والخاص الظني.

والوجه في ذلك: ان الدليل الخاص الظني انما يتقدم على العام ببناء العقلاء لكونه صالحاً للبيانية، وهذا إنما يتم بعد فرض انعقاد ظهور العام في العموم، ومع وجود الدليل القطعي على عدم ارادة بعض الافراد تتضيق دائرة العام تكويناً للعلم بعدم كون المتكلم في مقام البيان من هذه الجهة، فتنقلب النسبة بينه وبين الخاص الظني قهراً.

وهذا بخلاف الخاص القطعي، فان تقدمه على العام لا يتوقف على بناء العقلاء، وظهور العام في العموم ليقينيته، فهو متقدم عليه سواء خصص العام بذلك الخاص ام لم يخصص. وبعبارة أخرى: تقدمه عليه ليس من باب التخصيص كي تكون ملاحظته ابتداءً من الترجيح بلا مرجح، بل للعلم به وبعدم إرادة العموم.

وبالجملة: تقدم الخاص الظني على العلم وصلاحيته للبيانية انما يفرض عند ثبوت العموم، ومع العلم بعدم ثبوته وانه لم يكن في مقام البيان من بعض الجهات لا

تعارض اصلاً لعدم حجية الظهور في كل منهما، فيكونان كالمجملين، فلا فرق فيما ذكره بين العامين من وجه وبين المتباينين، فتدبر.

مجال لتقدمه على العام لانقلاب النسبة الى العموم من وجه.

واما الصورة الثانية ـ نظير ما لو ورد: «اكرم العلماء» ثم ورد: «لا تكرم فساقهم» ثم ورد: «يستحب اكرام العدول» ـ فلا يخلو الحال فيها من احدى ثلاث:

الاولى: ان يكون العام المخالف للخاص اظهر من العام غير المخالف له.

الثانية: ان يكون العام غير المخالف اظهر من العام المخالف.

الثالثة: ان يكونا متساويي الظهور.

ففي الحال الاولى: لا ثمرة عملية للكلام في صحة تقديم الخاص ثم مراعاة النسبة بين العامين، لان العام المخالف للخاص يتقدم على العام الآخر سواء قلنا بتقديم الخاص وانقلاب النسبة او لم نقل، لاظهريته.

واما في الحال الثانية: فالثمرة العملية موجودة، لانه اذا قدم الخاص وصارت نسبة العام المخصص الى العام الآخر نسبة الخاص الى العام، كان أظهر منه فيتقدم عليه، بخلاف ما اذا لم يقدم، فان العام الآخر يقدم عليه في المجمع لانه اظهر فيه منه.

وعليه، فللكلام في لزوم تقديم الخاص في مقام العلاج أو عدم لزومه مجال.

والتحقيق: انه ..

ان قلنا بأن تقدم الخاص على العام ليس من جهة الاظهرية، بل من جهة كون عدمه مأخوذاً في موضوع اصالة العموم، فيكون عدمه جزء المقتضي ويتقدم عليه مطلقاً ولو لم يكن بأظهر، ويكون وجود الاظهر غير الخاص من قبيل وجود المانع ـ ان قلنا بهذا ـ كان الوجه ملاحظة الخاص ابتداءً، اذ ملاحظة المقتضي بشؤونه اسبق من ملاحظة عدم المانع وباقي اجزاء العلة.

وعليه، فلا وجه لملاحظة العام الآخر قبل لحاظ الخاص أو معه لان نسبته الى العام المخالف للخاص نسبة المانع، ولا وجه لملاحظته قبل تمامية مقتضيه ولحاظ حده، فلابد من ملاحظة الخاص اولاً ثم يلاحظ العام الآخر.

واما ان قلنا ـ كما هو الحق ـ بأن تقدم الخاص للاظهرية، فلا يتجه تقديم

لحاظه على لحاظ العام الآخر، بل الوجه انهما يلحظان معاً ويخصص بهما العام لتساويهما في مقام المعارضة بالنسبة الى العام، فلاحظ.

واما في الحال الثالثة: فقد يقال بلزوم ملاحظة الخاص اولاً ثم ملاحظة العام المخصص مع العام الآخر.

وغاية ما يمكن ان يقال في توجيهه: ان المعارضة بين الطرفين انما تتحقق بعد فرض تمامية موضوع الحجية ومقتضيها في كلا الطرفين. ولما كان تقدم الخاص وملاحظته ابتداء موجباً للتصرف في موضوع المعارضة ظهوراً أو حجية أو كشفاً ـ على الخلاف ـ بحيث تنقلب النسبة بين العامين بملاحظته. بخلاف تقدم العام، فانه ليس من باب التصرف ولا يوجبه، بل العام المطروح يبقى على ما هو عليه من الحجية والظهور في المجمع ولو لم تكن حجيته فعلية، فلم توجب ملاحظته انقلاب النسبة بين العام والخاص الى التباين او غيره. لما كان الامر كذلك كانت نسبة ملاحظة الخاص الى معارضة العام الآخر نسبة الوارد والمورود، لان ملاحظته ابتداءً ترفع موضوع المعارضة فيتقدم عليه قهراً بملاك تقدم الوارد على المورود.

ولكن هذا الوجه وان كان تاماً في نفسه الا انه لا يجدي فيما نحن فيه، لان مثل هذا الوجه انما يجدي في مورد يكون فيه الدليل ثابتاً في مقام الاثبات بحيث يكفي الوجه في رفع بعض المحاذير التي تذكر، نظير الترتب المجدي في رفع استحالة اجتماع الحكمين، فان تصوره في مقام الثبوت مساوق لتحققه اثباتاً، لتمامية الدليل في مرحلة الاثبات. امّا في ما نحن فيه فليس الامر كذلك، لان تقدم الدليل الخاص وملاحظته اولاً في مقام المعارضة ليس أمراً مفروضاً عنه اثباتاً، والكلام في وجهه الثبوتي. بل هو محل الاشكال. فلا يجدي ما ذكر من ان ملاحظة الدليل أولاً رافعة لموضوع المعارضة بين العامين، لانه وان كان كما ذكر، الا ان الملاحظة الابتدائية للخاص هي محل الاشكال والكلام ولا دليل عليها.

وليس هذا نظير الوارد والمورود، فان الوارد بمدلوله رافع لموضوع الدليل

الآخر، وحيث انه موضوع الحجية فيتقدم لثبوت مقتضيه وعدم المانع. وفي المقام ليس المدلول كذلك، بل البناءعليه والاخذ به وملاحظته أولاً كذلك، وهي لا دليل عليها ولم يثبت مقتضيها.

هذا، ولكن الانصاف ثبوت الدعوى المذكورة، وذلك لان انقلاب النسبة ..

ان قرب بدعوى: ان المخصص بوروده يتصرف في ظهور العام ويقلبه عما كان عليه، كانت مرتبة الخاص فيما نحن فيه أسبق من مرتبة العام المعارض، فانه في مرتبة المقتضي لأنه مانع عن ثبوته، والعام المعارض في مرتبة المانع، لانه مانع عن تأثير المقتضي لا عن ثبوته، اذ هو لا يتصرف في الظهور الذي يكون موضوعاً لاصالة العموم. وعليه فلابد من ملاحظة الخاص أولاً اذ لا وجه لملاحظة احد العامين مع الآخر قبل تمامية المقتضي في احدهما وثبوت عمومه ـ كما عرفت قبل قليل ـ

وان قرب انقلاب النسبة: بأن موضوع المعارضة ما كان موضوع الحجية من الادلة، او بان المعارضة بلحاظ الكشف النوعي، فمعارضة أحد العامين للآخر لا تثبت الا بعد فرض تمامية حجيتها او كشفها في مدلولها، ومع وجود المخصص لاحدهما تتضيق حجيته او كشفه قهراً، فلا يكون معارضاً للعام الآخر، بل يكون مخصصاً.

وبالجملة: تحقق المعارضة بين الدليلين لا يتم الا بتامية ما به التعارض في كلا الدليلين، وثبوت الخاص يضيق ما به التعارض في احدهما، فتنقلب النسبة قهراً.

هذا تمام الكلام في مرحلة ثبوت المسألة.

ويقع الكلام بعد ذلك في تحقيق صور المسألة وبيان حكمها من انقلاب النسبة ـ على القول به ـ وعدمه، وغير ذلك مما ينبغي تحقيقه، وهي متعددة.

الصورة الاولى: ما اذا ورد عام وخاصان. وهي تتفرع الى فروع.

الاول: ان يكون الخاصان متباينين.

الثاني: ان يكون بين الخاصين عموم من وجه.

الثالث: ان يكون بينهما عموم مطلق.

اما الفرع الاول: فان لم يلزم من تخصيص العام بكلا الخاصين محذور الانتهاء الى ما لا يجوز الانتهاء اليه او بقاؤه بلا مورد ـ نظير: «اكرم العلماء» و: «لا تكرم النحويين، ولا تكرم الاصوليين» ـ فلا اشكال في تخصيص العام بهما دفعة واحدة، اذ لا وجه لملاحظة احدهما ابتداء، فانه ترجيح بلا مرجح كما عرفت آنفاً.

واما ان لزم من تخصيصه بهما المحذور ـ نظير: «اكرم العلماء، ولا تكرم فساقهم، ويستحب اكرام العدول منهم»، فلا يخصص العام بهما، بل يقع التعارض بينهما وبين العام وتكون نسبتهما اليه نسبة التباين.

وقد ذكر لهذا النحو احوال ستة:

الاول: ان يكون الخاصان ارجح من العام.

الثاني: ان يكون العام ارجح منهما.

الثالث: ان يكون راجحاً بالنسبة الى احدهما مرجوحاً بالنسبة الى الآخر.

الرابع: ان يكون راجحاً بالنسبة الى احدهمامساوياً للآخر.

الخامس: ان يكون مساوياً لاحدهما مرجوحاً بالنسبة الى الآخر.

السادس: ان يكون مساوياً لهما.

اما في الحال الاول، فلا اشكال في تقدم الخاصين وطرح العام من رأس.

واما في الثاني، فلا اشكال أيضاً في الاخذ بالعام. وانما الاشكال في انه هل يطرح كلا الخاصين، او لا يطرح الا احدهما، فيقع التعارض العرضي بينهما ويقدم الراجح منهما، او يتخير بينهما ويخصص به العام؟

وقد اختار صاحب الكفاية الثاني[1]، ووافقه الاعلام من بعده.

ومركزالخلاف يرجع الى ان طرف المعارضة هل هو مجموع الخاصين فلا

---

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / ٤٥٢ ـ طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

يطرح الا احدهما، او جميعهما فيطرحان معاً؟

ولابد من توضيح الحال ببيان الفرق بين الجميع والمجموع، مع غض النظر عن نفس التعبير، اذ لا يخلو التعبير بهما عن غموض.

فنقول: ان طرف المعارضة تارة يؤخذ ذات الدليلين، واخرى يؤخذ وصف اجتماعهما وانضمامهما.

والمراد بالمجموع هو هذا المعنى، يعني ان المأخوذ في طرف المعارضة وصف الاجتماع فلا يستلزم تقديم العام الا الغاء هذا الوصف، وهو لا يقتضي الا طرح احدهما لا كليهما. والمراد بالجميع هو المعنى الاول.

والالتزام بأن طرف المعارضة هو المجموع بهذا المعنى الذي عرفته غير وجيه لوجهين:

الاول: ان طرف المعارضة لابد وان يكون دليلاً فيه جهة الدلالة والحجية، كي تكون معارضته للدليل الآخر من احدى الجهتين. وليس وصف الاجتماع دليلاً أخذ موضوعاً للحجية ويشتمل على جهة الدلالة، فلا يصلح لان يكون طرف المعارضة.

الثاني: لوسلم امكان كونه طرف المعارضة ـ بالتنزل عن اعتبار جهة الدلالة أو الدليلية في المعارض ـ فليس هذا النحو من المعارضة مشمولاً للاخبار العلاجية المتضمنة لتقديم الراجح وطرح المرجوح، اذ معنى الطرح جعل المانع من حجية احد الطرفين، وقد عرفت ان وصف الاجتماع لم يؤخذ في موضوع الحجية كي يكون قابلاً للطرح والاخذ.

وعليه، فالمتعين ان يكون طرف المعارضة هو ذات الدليلين، بمعنى ان يكون كل منهما معارضاً للعام في ظرف انضمام الآخر اليه، نظير وجوب المركبات، فان الواجب هو كل واحد من الاجزاء، لكن عند انضمام الآخر اليه لا مجموعها ولا كل واحد بنفسه، ومعروض الوجوب هو نفس الجزء لا بقيد الانضمام، بل عند الانضمام.

ثم انه لو قيل بامكان التبعيض في حجية العام، بمعنى امكان كون العام حجة في بعض مدلوله دون الآخر في بعض موارد المعارضة ـ كما ستأتي الاشارة اليه ـ ففي المقام تتشكل حينئذٍ معارضتان متعددة الاطراف، اذ كل من الخاصين يعارض ما ينافيه من مدلول العام وظهوره في مقام الحجية.

ومع فرض أرجحية العام من الخاصين يطرح الخاصان معاً، لأرجحية كل قسم من العام من الخاص المعارض له، فتقدم العام مع رجحانه على هذا القول واضح لا غبار عليه.

واما على القول بعدم امكان التبعيض وان مصب الحجية في العام واحد لا يتبعض، ، فطرف المعارضة مع كلا الخاصين هو مجموع العام، فالعام معارض لكل من الخاصين في حال انضمام الآخر اليه، ففي المقام معارضتان الا ان احد الطرفين فيهما واحد وهو العام ـ نظير ما لو كان هناك ثلاث أوان شرقي وغربي ووسط، ووقعت في حين واحد نجاستان ترددت احداهما بين الاناء الوسط والغربي، والاخرى بين الاناء الوسط والشرقي، فان احد الطرفين في العلمين الاجماليين واحد وهو الاناء الوسط، ويكون الاصل فيه معارضاً لكل من الاصلين في الطرفين الاخرين، لو قيل بالمعارضة بين الاصول في اطراف العلم الاجمالي ـ ففي فرض ارجحيته من كلا الخاصين يتقدم عليهما في المعارضتين لرجحانه عليهما ويطرحان معاً.

ويمكن ان يقال: انهما معاً يكونان طرف المعارضة لانهما بمنزلة دليل واحد، فلا تكون الا معارضة واحدة طرفاها العام وكلا الخاصين، يتقدم عليهما العام في فرض رجحانه ويسقطان معاً، لانهما بمنزلة دليل واحد وظهور واحد، كما يسقط الدليل الواحد بمعارضة ما هو ارجح منه، فكذلك الخاصان.

والمحصل: انه اذا كان طرف المعارضة ذات الدليلين يسقطان معاً عند أرجحية العام منهما.

ولا وجه لما ذكره السيد الخوئي ـ كما في مصباح الاصول ـ من: انه بعد ان كان العلم الاجمالي متعلقاً بكذب احد الادلة الثلاثة، فلا وجه لطرح كلا الخاصين عند تقديم العام، اذ بعد تقديمه لا يعلم الا بكذب احدهما فيحصل التعارض عرضا بينهما، وتجري فيهما احكام المعارضة من ترجيح او تخيير.

وذلك لأن مجرد العلم الاجمالي بكذب احدهما لا يجدي في تحقيق المعارضة[1] بين الدليلين، بل لابد من انضمام امر آخر اليه، وهو اشتمال كل من الدليلين على مقتضى الحجية وقابليتها لها، بحيث تكون حجيتها فعلية لو لا المعارضة العرضية الحاصلة بالعلم الاجمالي بكذب احدهما، فالعلم الاجمالي بنفسه كاحتمال المصادفة للواقع، فكما ان احتمال مصادفة الخبر للواقع لا يكون بنفسه مناطاً لشمول دليل الحجية للخبر ما لم يكن في الخبر اقتضاء للحجية، كذلك العلم الاجمالي بكذب احد الدليلين لا يكون بنفسه مناطاً للمعارضة بين الدليلين ما لم يكن في الدليلين اقتضاء الحجية.

وهذا غير موجود فيما نحن فيه، اذ بعد ترجيح العام وتقدمه يلزم طرح الخاصين كلاهما، لانهما طرفا المعارضة ـ كما عرفت ـ ومعنى الطرح جعل المانع عن حجية كل منهما بتقديم الطرف الآخر، فالعلم الاجمالي بكذب احدهما لا يوجب تشكيل معارضة اخرى عرضية بينهما، لكون حجية كل منهما مقرونة بالمانع من غير جهة المعارضة.

نعم، لو كان طرف المعارضة وصف الاجتماع، كان ما ذكر في محله، لان المطروح هو وصف الاجتماع من دون تعرض لنفس الدليلين، وهما في انفسهما حاويان لمقتضى الحجية. لكنك عرفت بطلان هذا الالتزام، فلاحظ.

واما لو تساوى العام والخاصان، فيختلف الحال على القولين: القول بامكان التبعيض في حجية العام. والقول بعدمه.

---

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣ / ٣٩٠ ـ الطبعة الاولى.

فعلى الاوّل: فحيث قد عرفت انه تتشكل معارضتان طرف كل منهما احد قسمي العام والخاص المنافي له.

فله الاخذ ـ في هذا الفرض ـ بطرف العام ـ أي ببعضه ـ في احدى المعارضتين، وبالخاص في الاخرى، لانه مخير مع التساوي في الاخذ بأي طرف من المعارضة.

وعلى الثاني: فالمعارضة وان كانت متعددة، الا ان احد الطرفين فيها واحد وهو مجموع العام، فيتعين اما الاخذ بالعام بمجموعه وطرح الخاصين معاً، او الاخذ بالخاصين وطرح العام ـ واما على الاحتمال الآخر من ان المعارضة واحدة طرفها كلا الخاصين والعام، فالتخيير المذكور بين اخذ العام وطرح الخاصين واخذ الخاصين وطرح العام يكون واضحاً جداً ـ

واما لو كان العام راجحاً بالنسبة الى احدهما مساوياً للآخر.

فعلى القول بامكان التبعيض وتعدد المعارضة وطرفاها، فالحكم واضح، اذ يؤخذ بالشق الراجح من العام ويتخير في الشق الآخر المساوي للخاص الآخر بين الاخذ به وطرح الخاص المقابل له، وطرحه والعمل بالخاص.

واما على القول بعدم امكانه، فقد يقال: بانه بعد ان كان العام راجحاً من احد الخاصين، فيمكن ان يطرح الخاص المرجوح بالاخذ بالعام ثم يتخير في المعارضة الاخرى بين العام والخاص الآخر المساوي، فله طرح العام والاخذ بالخاص وبالعكس. وبذلك قد تكون النتيجة هي العمل بأحد الخاصين فقط.

ولكن هذا القول غير وجيه، لان تقديم العام على الخاص المرجوح انما يصح بعد فرض حجيته الفعلية التعيينية، ومع وجود المعارض الآخر للعام لا يصلح العام لالغاء الخاص المرجوح ما لم يؤخذ به، ويتعين في الاخذ دون الخاص المساوي. وعليه فمع الاخذ به يطرح الخاص المرجوح. واما مع طرحه والعمل بمعارضه الخاص المساوي، فيبقى المرجوح بلا معارض فيعمل به.

ونتيجة ذلك: انه اما ان يؤخذ بالعام ويطرح كلا الخاصين، او يؤخذ بالخاصين ويطرح العام، فتدبر.

واما على الاحتمال الآخر من وحدة المعارضة بكون طرف المعارضة مع العام هو كلا الخاصين، فيشكل شمول الاخبار العلاجية لمثل الفرض مما يتفاوت فيه سند الخاصين من جهة الرجحان، اذ الظاهر منها كون موضوعها معارضة الدليلين بنحو يكون لكل منهما سند واحد فيلاحظ الارجح منهما.

وليس الامر فيما نحن فيه كذلك، لتعدد السند واختلافه، فليس هناك سند واحد للدليلين الخاصين يلاحظ الترجيح بينه وبين سند العام.

فالمتعين هوالرجوع الى القاعدة الاولية، وهي التساقط كما عرفت.

اللهم الا ان يقال ـ توسعاً في الخيال ـ: ان الظاهر من ادلة العلاج كون المرجحات المذكورة انما هي لترجيح مضمون احد المتعارضين على الآخر بلا اعتبار وحدة السند ولا نظر اليها، بمعنى ان طرف المعارضة اذا اشتمل على بعض هذه المرجحات دون الطرف الآخر فقدم عليه وطرح الآخر.

وعليه، ففي المقام يلاحظ سند مجموع الخاصين يحصل الكسر والانكسار بين سنديهما، ثم يلاحظ بالنسبة الى سند العام، والمتعين هو العام لارجحية سنده من سند الخاصين.

واما لو كان العام راجحاً بالنسبة الى احدهما مرجوحاً بالنسبة إلى الآخر.

فعلى الالتزام بامكان التبعيض ونتيجته، فالحكم ظاهر، اذ اللازم الاخذ بالقسم الراجح من العام وطرح الخاص المقابل له وطرح القسم المرجوح منه والعمل بالخاص منه المعارض له.

واما على الالتزام بعدم امكانه وتعدد المعارضة ولكن احد الطرفين فيهما واحد وهو العام، فالعام لا يصلح لان يكون مانعاً عن الخاص المرجوح في معارضته له، لانه انما يصلح ان يكون كذلك بعد فرض تعينه وعدم وجود ما يصلح

لمانعية حجيته، ومع فرض وجود الخاص الارجح يسقط العام عن الحجية لاقتران مقتضيها بالمانع، فيبقى الخاص المرجوح بلا مانع. ونتيجة ذلك هو تعين الاخذ بالخاصين.

واما على الاحتمال الآخر وامكان كون المقام مشمولاً للاخبار العلاجية ـ بالتقريب الذي عرفته ـ فالحكم هو التخيير لحصول التساوي بين سند العام وسند الخاصين بعدالكسر والانكسار، فيتخير بين الاخذ بالعام وطرح الخاصين، والاخذ بهما وطرح العام.

واما لو كان العام مرجوحاً بالنسبة لاحدهما مساوياً للاخر.

فالحكم على القول بتعدد المعارضة وتعدد طرفيها ـ كما هو الحال على القول بامكان التبعيض في حجية العام ـ واضح ايضاً، اذ يؤخذ بالخاص الراجح على معارضه من قسمي العام، ويتخير في المعارضة الاخرى بين الاخذ بالعام ـ اعني: ببعضه المعارض للخاص المساوي ـ والاخذ بالخاص.

واما على القول الآخر ـ أعني: تعدد المعارضة واتحاد احد طرفيها ـ فالمتعين هو الاخذ بالخاصين، اذ العام مع وجود الخاص الارجح لا يصلح لمعارضة الخاص المساوي ومانعيته عنه لاحتفاف حجيته بالمانع، فهو مطروح بلا اشكال، فيؤخذ بالخاص المساوي مع تعين الاخذ بالخاص الراجح، وبذلك تكون النتيجة هي الاخذ بالخاصين وطرح العام.

واما على الاحتمال الاخير الذي عرفت تقريبه، فالمتعين هو الاخذ بالخاصين ايضاً، لارجحية سندهما بعد الكسر والانكسار من سند العام فيطرح، فلاحظ وتدبر.

يبقى الكلام فيما افاده السيد الخوئي من: ان التعارض ليس بين العام ومجموع الخاصين فقط، بل بين كل واحد من الأدلة الثلاثة والآخرين، اذ العلم الاجمالي انما هو بكذب احدها فقط. ولذلك فما ذكره لهذا الفرض من احكام بحسب صوره

الستة جار في مطلق مواردِ التعارض بين اكثر من دليلين مما كان العلم الاجمالي متعلقاً بكذب احدها، كما لو قام الدليل على وجوب شيء وآخر على حرمة شيء آخر وثالث على كراهة امر ثالث وعلم اجمالاً بكذب احد هذه الادلة[١].

ولابد في بيان عدم نهوض ما ذكره من التكلم في جهتين:

الاولى: ان مفهوم التعارض المأخوذ في ادلة العلاج هل يشمل موارد العلم الاجمالي بكذب احد الدليلين مع عدم تنافيهما ذاتاً، بحيث يكون السبب في التنافي هو العلم الاجمالي فقط، او يختص بموارد تنافي الدليلين ذاتاً وبحسب مدلوليهما انفسهما؟

الثانية: انه مع الالتزام بشمول التعارض لموارد العلم الاجمالي، فهل يشمل موارد تنافي اكثر من دليلين أو لا؟

اما الجهة الاولى: فلمدعٍ أن يدعي اختصاص التعارض في مدلول الاخبار العلاجية بموارد التنافي الذاتي بين الدليلين بحيث يكون كل منهما بمدلوله وظهوره ينافي الآخر، دون موارد التنافي العرضي الناشيء من العلم الاجمالي الثابت من الخارج بعدم اعتبار مضمون احدهما مع التلاؤم بين الدليلين بحسب مدلوليهما وعدم المنافاة بينهما من ناحيتهما انفسهما. والى هذا يشير كلام المحقق النائيني (قدس سره)[٢].

ويمكن تقريبها: بأن التنافي المقوم لمعنى التعارض لابد ان يكون عرفياً يدركه العرف، وهو انما يتحقق مع كون كل من الدليلين بذاته وبمدلوله وظهوره ينافي الآخر، بحيث يرى العرف التنافي بينهما عند ملاحظتهما، كالتنافي بين الدليل الدال على وجوب شيء والدليل الدال على جوازه.

اما مع عدم تنافيهما ذاتاً، بل علم خارجاً بكذب احدهما، فنفي كل منهما

---

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣ / ٣٩٠ ـ الطبعة الأولى .

(٢) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الاصول ٤ / ٧٠٢ ـ طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

للآخر ليس بحسب فهم العرف والملازمة العرفية، بل بالملازمة العقلية الحاصلة من العلم الاجمالي، فلا يصدق عليه التعارض بما له من المفهوم العرفي.

ويمكن الاستشهاد له بما تقرر في محله من تساقط الاصول المتعارضة عرضاً بواسطة العلم الاجمالي ـ كما لو علم اجمالاً بأنه مدين بدينار مثلاً إما لزيد او لعمرو، وكان عدم الدين لعمرو له حالة سابقة دون زيد، فان استصحاب عدم وجوب اداء هذا المال لعمرو ـ يعارض اصالة البراءة من وجوبه لزيد ـ مع الالتزام بشمول ادلة العلاج لموارد العامين من وجه.

فانه لولا انه من المرتكز عدم المعارضة في موارد العلم الاجمالي، لما صح القول بالتساقط، لحصول التعارض حينئذٍ بين اطلاق كل من الاصلين واطلاق الآخر، للعلم الاجمالي بعدم صحة احدهما، ومقتضاه الترجيح أو التخيير لا التساقط.

وبهذا المورد ونحوه ينقض على من يلتزم بالمعارضة مع العلم الاجمالي.

ولو تنزلنا وقلنا ان التعارض بمفهومه العرفي هو مطلق التنافي اعم من العرفي والدقي، فلا عبرة في خروج المورد عن التعارض بعدم التنافي العرفي، فيشمل موارد العلم الاجمالي.

فيقع الكلام في الجهة الثانية، فنقول: ان ذلك ينحصر في موارد التنافي بين الدليلين فقط، اذ مع العلم بكذب احدهما نافياً للآخر فيحصل التنافي.

اما في فرض التنافي العرضي اكثر من دليلين فلا يتحقق مصداق التعارض، لان كلا من الادلة لا يتكفل نفي غيره من الدليلين أو الادلة ـ لان المعلوم كذبه احدهما لا غير ـ بل مفاده اثبات مدلوله وان الكاذب في الدليلين الآخرين ـ وبذلك تحصل المعارضة العرضية بين الآخرين عند ثبوته ـ وهذا ليس من مفهوم التعارض في شيء، لان مفهومه التنافي المتقوم بنفي كل منها للآخر، وقد عرفت ان كلاً من الأدلة لا يتكفل الا اثبات ذاته، اما نفي غيره فليس من مقتضاه اصلاً،

فيخرج عن مورد المعارضة.

ومن هنا يتبين بطلان ما افاده اولاً من: ان التعارض ليس بين العام ومجموع الخاصين فقط، بل بين كل واحد من الأدلة الثلاثة واخويه، لان المعلوم بالاجمال هو كذب احدهما فقط. فلاحظ وتأمل والله ولي العصمة.

وأما الفرع الثاني: وهو ما اذا كان بين الخاصين عموم من وجه ـ فله صورتان:

الاولى: ان لا يكون بينهما تناف في الجمع، كما لو قال: «اكرم العلماء» ثم قال: «لا تكرم فساق العلماء، ولا تكرم النحويين».

الثانية: ان يكون بينهما تناف في الجمع، نظير: «اكرم العلماء، ولا تكرم فساقهم، ويستحب اكرام النحويين» فانهما متنافيان في الجمع وهو النحوي الفاسق، اذ احدهما يقتضي حرمة اكرامه والآخر يقتضي استحبابه.

اما الصورة الاولى: فالكلام فيها عين الكلام المتقدم في الفرع الاول:

من لزوم تخصيص العام بهما دفعة واحدة بلا تقديم احدهما وملاحظة النسبة بين العام بعد تخصيصه والخاص الآخر، لانه ترجيح بلا مرجح، فيما لم يلزم من تخصيصه بهما محذور الانتهاء الى ما لا يجوز الانتهاء اليه او بقائه بلا مورد.

ومن معاملتهما مع العام معاملة المتباينين، وفرض الاحوال الست المتقدمة فيما لزم المحذور المذكور، فراجع.

واما الصورة الثانية: فلا تصل النوبة فيها الى الكلام في صحة تقديم احدهما على الآخر في مقام العلاج، اذ كل منهما لا يصلح لان يكون مخصصاً مع وجود المعارض له، فلابد من اجراء احكام التعارض فيما بينهما في مورد المنافاة.

فان التزم بالتساقط، كان العام في مورد المنافاة سالماً عن المخصص فيعمل به، ويخصص بكلا الخاصين في غير هذا المورد دفعة واحدة، اذ يكونان كالمتباينين بلا مرجح لاحدهما على الآخر. وان آلتزم بالتخيير او الترجيح، خصص بما اخذ به

منهما، فلاحظ.

واما الفرع الثالث: وهو ما اذا كان بين الخاصين عموم مطلق، وهما ..

تارة: غير متنافيين كما لو كانا متحدي الحكم، نظير: «اكرم العلماء، ولا تكرم النحويين، ولا تكرم فساق النحويين».

واخرى: متنافيان كمالو كانا مختلفي الحكم، نظير: «اكرم العلماء، ولا تكرم النحويين، ويستحب اكرام عدول النحويين».

ففي الحال الاولى: لا وجه لملاحظة احدهما قبل الآخر مع العام ولا مرجح لاحدهما على الآخر، فالوجه ملاحظتهما معاً وتخصيص العام بهما دفعة لتساوي نسبتهما الى العام.

واما ما افاده المحقق العراقي في لزوم تقديم الخاص الاخص على الآخر، فتنقلب النسبة بين العام وبين الخاص الاعم الى العموم من وجه، من: ان الخاص الاخص معلوم التخصيص فهو خارج يقيناً عن العام، ويبقى غيره مشكوكاً، فيتمسك بأصالة العموم، وتنقلب النسبة بين العام والخاص الاخص[1].

ففيه: أنه ..

ان كان المفروض في الترديد هو تخصيص العام بمقدارالاخص، اما به استقلالاً، أو في ضمن تخصيصه بالاعم.

فهو لا يجدي في المطلوب، لان تردد المخصص بين عنوانين الاخص والاعم، يرجع إلى التردد بين المتباينين، لا الأقل والأكثر ـ كي يؤخذ بالقدر المتيقن ـ نعم، هو افراداً كذلك لا عنواناً ـ كما هو الفرض ـ

وان كان المفروض في الترديد هو تخصيص العام بالخاص الاخص اما وحده او مع تخصيصه بالاعم، بحيث يكون المخصص على كلا التقديرين هو الدليل الاخص، الا انه تارة وحده. واخرى مع غيره ـ بخلاف الفرض الاول، فان اخراج

---

(١) العراقي المحقق آغا ضياء الدين. حاشية فوائد الاصول ٣ / ٤٤٢ ـ طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

الفرد الاخص اما بالدليل الاخص او بواسطة الدليل الاعم ـ

ففيه:

اولاً: ان القدر المتيقن انما يفرض بعد فرض الترديد بين الامرين، والترديد انما يكون بالعلم الاجمالي بأحد الطرفين، وهو انما يكون فعلي التأثير مع عدم فرض الدليل المعين لاحد الطرفين، والمفروض ان مقتضى القواعد الاصولية هو تعيين الطرف الآخر ـ أعني: تخصيص العام بهما دفعة واحدة ـ فيرتفع الترديد وينحل العلم الاجمالي حكماً، فلا مجال للأخذ بالقدر المتيقن بلحاظ تردد التخصيص بين الأقل والأكثر.

وثانياً: ان احد فروض تخصيص العام بالاخص تخصيصه مع الاعم، وفي هذا الفرض لا ينعقد للعام ظهور في غير مورد الاخص، فكيف يجعل تخصيص العام بالخاص الاخص على جميع تقاديره موجباً لانعقاد ظهور له في الباقي ـ أي في غير مورد الأخص ـ؟ ونظيره يرد على الفرض الاوّل، فانه بعد فرض كون احد تقادير خروج مورد الاخص تقدير تخصيصه بالاعم، فلا وجه لجعل خروجه على جميع تقاديره موجباً لانقلاب النسبة بينه وبين الخاص الآخر الاعم.

هذا ان اريد بالقدر المتيقن في مقام التخصيص. واما ان اريد به في مقام المراد الجدي والواقع وان المتيقن خروج مورد الاخص عنه. ففيه: انه ليس متيقناً في نفسه لامكان كون الخاص في الواقع كاذباً، وانما هو بحسب الادلة اللفظية والقواعد المقتضية لتقديمها، فيرجع الى التردد باعتبار التخصيص لا باعتبار الواقع، فتدبر.

وعلى كل، فلا وجه لتقديم الخاص الاخص على الخاص الاعم كي تنقلب النسبة بين العام وغيره، بل اللازم تخصيص العام بهما دفعة واحدة.

نعم، يبقى في المقام سؤال فائدة التخصيص بالخاص الاخص بعد امكان اخراج الفرد بالاعم.

وجوابه ما تقرر في محله في حل محذور لغوية ورود العام والخاص المتوافقين،

من امكان وجود خصوصية للخاص يكون بها ذا اهمية، او كونه مورد السؤال، او نحو ذلك.

واما في الاخرى، فالوجه هو تخصيص الخاص الاعم بالخاص الاخص ثم تخصيص العام بالباقي، اذ لا يصلح الخاص الاعم لتخصيص العام بمدلوله اجمع لوجود المانع عن حجيته في بعض افراده، وهو الخاص الاخص، فيخصص به ويبقى حجة في غير مورد الاخص فيخصص به العام، كما يخصص بالاخص ايضاً ويكونان حينئذٍ كالمتباينين حكماً وافراداً.

هذا كله فيما اذا كان كلا الخاصين ـ الاعم والاخص ـ منفصلين عن العام.

اما لو كان الاخص متصلاً ، كما لو قال الآمر: «اكرم العلماء إلاّ فساق النحويين» ثم قال: «لا تكرم النحويين»، فهل تنقلب النسبة بين العام والخاص المنفصل أو لا؟ . التزم الاعلام بانقلاب النسبة باعتبار انعقاد ظهور العام في غير مورد الخاص المتصل من اول الامر، فتكون نسبته الى الخاص المنفصل نسبة العموم من وجه.

والذي ينبغي ان يقال: ان من لا يلتزم بانقلاب النسبة بملاك كون المعارضة والنسبة انما هي بين الظهورات وعدم اختلال الظهور التصديقي بالمخصص المنفصل ـ كما عليه صاحب الكفاية ـ لابد في الفرض من ان يلتزم بانقلابها.

لاختلال المقدمة الثانية التي بنى عليها مذهبه ـ وهي عدم اختلال الظهور بالمخصص المنفصل ـ ، اذ الظهور التصديقي يختل بالمخصص المتصل وينعقد ظهور ثانوي في غير مورد الخاص، فتنقلب نسبة العام الى الخاص المنفصل قهراً لتضيق دائرة ظهوره الذي هو الملحوظ في باب المعارضة.

واما من يلتزم بانقلاب النسبة اما لاجل كون المخصص وان كان منفصلاً يهدم ظهور العام في العموم، او من جهة تضييق دائرة حجيته وهي الملاك في المعارضة وملاحظة النسبة، فلابد له من التفصيل فيما نحن فيه بين صورة ورود

المخصص المنفصل الاعم قبل حضور وقت العمل، وصورة وروده بعده.

ففي الصورة الاولى: لا وجه لانقلاب النسبة، لان ظهور العام في الباقي بعد تخصيصه بالمتصل انما ينعقد بتمامية مقدمات الحكمة، وهي انما تنعقد بناء على هذا القول الى حين زمان العمل لا حين الكلام، والخاص المنفصل حكمه حكم المتصل في كونه بياناً للعام وهادماً لظهوره، فمع وروده قبل زمان العمل لا ينعقد للعام ظهور في الباقي لفقدان احدى مقدمات ظهوره فيه وهي عدم البيان.

وكذلك حجيته في الباقي لا تتم قبل زمان العمل مع ورود المخصص، لانه مانع عن الحجية، اذ العام لا يكون حجة في العموم الا حين زمان العمل وعدم المخصص.

وفي الصورة الثانية: فحيث انه حين زمان العمل انعقد ظهور العام في الباقي لتمامية مقدماته، كما انه كان حجة فيه لعدم المانع، فلا تكون نسبة الخاص الوارد بعد ذلك نسبة الخاص الى العام، بل نسبة العموم من وجه.

وبالجملة: فحيث انه على الالتزام بانقلاب النسبة بلحاظ كون الخاص المنفصل كالمتصل في هدمه الظهور، لم يكن فرق بين كون الخاص الاخص متصلاً او منفصلاً في عدم انقلاب النسبة الى حكم الاعم، وان كان منفصلاً كحكم الاخص، وان كان متصلاً في هدمه للظهور، ففي صورة وروده قبل تمامية مقدمات الحكمة وانعقاد ظهور للعام في الباقي يكون مخصصاً للعام بلا كلام.

والحكم في زماننا كذلك، اذ مع فرض امكان العثور على المخصص المنفصل بالفحص لا يكون العام حجة في خصوص الباقي ولا ظاهراً فيه، إذ زمان العمل بالنسبة الينا يكون بعدالفحص، فلاحظ. وقد مرت الاشارة الى هذا الكلام فيما تقدم من مباحث انقلاب النسبة، فراجعه.

ثم ان المحقق النائيني (قدس سره) بعد ان اختار انقلاب النسبة في الفرض المذكور، ألحق به فرضاً آخر، وهو: ما اذا ورد مضافاً إلى العام المخصص بالمتصل والى الخاص المنفصل، عام آخر مجرد عن الخاص المتصل، نظير: «اكرم العلماء،

واكرم العلماء الا فساق النحويين ولا تكرم النحويين»، فاختار فيه انقلاب النسبة بين العام المجرد وهو: «اكرم العلماء»، وبين الخاص المنفصل وهو «لا تكرم النحويين»[١].

ونسب اليه السيد الخوئي ـ كما في مصباح الاصول ـ في توجيهه وجهين:

الاول: ان العام الاول قد تخصص بالمخصص المتصل بالعام الثاني يقيناً، فيكون مفاد العام الاول عين مفاد العام الثاني المخصص بالمتصل، ومن الظاهر ان النسبة بينه وبين الخاص المنفصل هي العموم من وجه.

الثاني: ان الخاص المنفصل مبتلى بالمعارض، وهو العام المتصل به اخص الخاصين، فلا يكون صالحاً لتخصيص العام الاول.

ثم اورد على الاول: بأنه لاوجه له بعد ما تقدم من عدم الوجه من تخصيص العام بأحد المخصصين أولاً ثم ملاحظة نسبته مع الخاص الآخر.

وعلى الثاني: بأنه وان كان تاماً في نفسه، لكنه لا يصلح دليلاً لانقلاب النسبة وحصول المعارضة بين العام المجرد وبين الخاص المنفصل، لانه بعد ابتلاء الخاص المنفصل بالمعارض لابد من معالجة التعارض بينهما، ثم ملاحظة العام المجرد.

فان التزم بالتساقط، كان العام بلا معارض في مورد المنافاة فيكون هو المحكم. وان لم يلتزم بالتساقط، فان اخذ بالعام المتصل به اخص الخاصين ترجيحاً او تخييراً يطرح الخاص المنفصل، فيبقى العام المجرد بلا معارض. وان اخذ بالمخصص المنفصل كذلك يخصص به العام، لكون نسبته اليه نسبة الخاص والعام لا العموم من وجه. فلا تعارض بين العام المجرد والمخصص المنفصل اصلاً، انتهى[٢].

الا انه بعد ملاحظة ما تقدم من المحقق النائيني (قدس سره) من عدم الالتزام بتخصيص العام بأخص الخاصين أولاً، ثم ملاحظة النسبة بينه وبين الخاص الآخر

---

(١) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الاصول ٤ / ٧٤٤ ـ طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

(٢) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣٩/٣ ـ الطبعة الاولى.

للاعم ـ فيما لو كانا منفصلين ـ يحصل الاطمئنان بأن نظره في الفرض الى وجود نكتة يفترق بها عن الفرض السابق. فالايراد عليه بما تقدم من عدم الوجه في تقديم احدهما على الآخر لتساوي نسبتهما الى العام في غير محله. بل كان اللازم معرفة نكتة الفرق والكلام فيها نفياً أو ثباتاً.

ويمكن توجيه الفرق: بأن الخاص الآخر المتصل بالعام حيث انه بمدلوله المطابقي اللفظي يدل على نفي حكم العام عن مورده، وبمفهومه اللفظي يدل على تخصيص حكم العام والمراد الجدي منه بغير مورده، فيعلم بواسطة ذلك ان المراد الجدي في العام المجرد لا يزيد على ذلك، كما لو كان ذلك مفاد دليل آخر، اذ لا اشكال مع ورود دليل خارجي يدل على ان المراد الجدي من العام هو المقدار الكذائي في تضييق دائرة العام بالاضافة الى المراد الجدي.

فالسر فيما يستفاد من العام المتصل به الخاص الاخص، ليس نفي الحكم عن مورد الخاص واثبات الحكم لغير مورده فقط، اذ الخاص المتصل ـ على هذا ـ انما يخصص العام المتصل به ولا يرتبط بالعام المجرد، ولا يكون بين العام المجرد والمحفوف بالخاص تناف لتوافقهما في الحكم، وان كان احدهما اضيق دائرة فلا يقتضي انقلاب النسبة.

بل السر، هو: ان ما يستفاد منه بالمفهوم اللفظي انما هو تخصيص المراد الجدي بغير مورده فيضيق قهراً حجية العام المجرد ويحصر دائرة المراد الجدي فيه فتنقلب النسبة بينه وبين الخاص المنفصل قهراً ـ وبهذا الاعتبار الحق (قدس سره) هذا الفرض بفرض اتصال الخاص الاخص في انقلاب النسبة ـ.

وهذا بخلاف ما اذا كان الخاص الاخص منفصلاً ومستقلاً في الكلام، اذ بتقديمه لا يدل على تخصيص حكم العام بغير مورده، بل لا يتكفل سوى نفي حكمه عن مورده، واختصاص حكم العام بغير مورده يكون بواسطة تمامية مقدمات الحكمة، ومع صلاحية الخاص الاعم في نفسه للتخصيص لكون نسبته نسبة

الخصوص المطلق كان مانعاً عن انعقادها. وقد اشير الى هذه النكتة في اجودالتقريرات[١]، فلاحظ.

واما الايراد الثاني، فهو تام لو كان المحقق النائيني قد ساق الوجه دليلاً على المعارضة وانقلاب النسبة في الفرض، الا ان سوقه بنحو الدليل انفرد به السيدالخوئي في تقريره دون المرحوم الكاظمي، فانه ذكره دفعاً لتوهم قد يذكر[٢]، فلاحظ والامر سهل.

الكلام في روايات ضمان العارية

وقد تعرض الاعلام بعد هذا المبحث الى الكلام في روايات ضمان العارية، وتكلموا في الجمع بينها، وفي انقلاب النسبة بين بعضها.

والذي ذكره السيد الخوئي ـ كما في مصباح الاصول ـ: ان الروايات على اصناف خمسة.

الاول: ما يدل على نفي ضمان العارية مطلقاً[٣].

الثاني: ما يدل على نفي ضمان العارية في غير الدرهم، واثباته فيه[٤].

الثالث: ما يدل على نفي ضمان العارية في غير الدينار، واثباته فيه[٥].

الرابع: ما يدل على نفي الضمان في غير عارية الذهب والفضة، واثباته في عاريتهما[٦].

الخامس: ما يدل على نفي الضمان في غير مورد الاشتراط، واثباته في

---

(١) المحقق الخوئي السيد ابوالقاسم. اجود التقريرات ٢/ ٥١٩ ـ الطبعة الاولى.

(٢) الكاظمي الشيخ محمد علي. فوائد الأصول ٤ / ٧٤٤ ـ طبعة مؤسسة النشر الاسلامي.

(٣) وسائل الشيعة ١٣/ ٢٣٧ باب ١، من أبواب احكام العارية الحديث: ١٠.

(٤) وسائل الشيعة ١٣ / ٢٤٠ باب ٣، من أبواب احكام العارية، الحديث: ٣.

(٥) وسائل الشيعة ١٣ / ٢٣٩ باب ٣، من أبواب احكام العارية، الحديث: ١.

(٦) وسائل الشيعة ١٣ / ٢٤٠ باب ٣، من أبواب احكام العارية، الحديث: ٤.

مورده[١].

ثم ذكر بعد ذلك: ان نسبة ما يدل على ثبوت الضمان مع الشرط مع سائر المخصصات نسبة العموم من وجه ـ لامكان ان يكون الاشتراط في غير عارية الدرهم او الدينار او الذهب او الفضة، وامكان ان تكون عارية احدهما بلا اشتراط ـ ومقتضى القاعدة ـ كما عرفت ـ تخصيص العام بجميع هذه المخصصات.

واما ما دل على نفي الضمان في غير الدرهم واثباته فيه، وما دل على نفي الضمان في غير الدينار واثباته فيه، فهما بمنزلة دليل واحد، لان العقد الايجابي من كل منهما يقيد العقد السلبي من الآخر، لانه ينافيه واخص منه، فيجمع بينهما كذلك ويكونان بمنزلة دليل واحد، وتقع المعارضة بعد ذلك بينه وبين ما دل على نفي الضمان في غير عارية الذهب والفضة واثباته فيهما، لان النسبة بين العقد السلبي لهذا الدليل وبين العقد الايجابي لما دل على نفي ضمان غير عارية الذهب والفضة هي العموم من وجه ـ لان العقد السلبي لهذا الدليل مفاده نفي الضمان عن غير عارية الدرهم والدينار سواء كان ذهباً او فضة أو غيرهما.

والعقد الايجابي لذاك مفاده اثبات ضمان عارية الذهب والفضة سواء كان درهماً او ديناراً او غيرهما من غير المسكوك ـ ويدور الامر بين رفع اليد عن احد الاطلاقين، ومقتضى القاعدة هو التساقط، الا انها غير تامة هنهنا، لان رفع اليد عن اطلاق دليل ثبوت ضمان عارية الذهب والفضة في مورد المعارضة بالتساقط ـ يلزم تخصيصه بالفرد النادر ـ لان اعارة الدينار والدرهم نادرة لعدم الانتفاع بها مع بقاء عينها غالباً وهو مستهجن.

هذا محصل ما افاده السيد الخوئي في المقام[٢]، وهو بعينه ما افاده الشيخ، الا

---

(١) وسائل الشيعة ١٣ / ٢٤٠ باب ٣، من أبواب احكام العارية، الحديث: ٣.

(٢) الواعظ الحسيني محمد سرور مصباح الاصول ٣/٣٩٦ ـ الطبعة الاولى.

انه (قدس سره) لم يتعرض لذكر ادلة نفي الضمان في غير مورد الاشتراط اصلاً[١].

الا انه لابد من التعرض الى جهات اغفلها السيد الخوئي في كلامه:

الجهة الاولى: الجمع بين المخصصات أنفسها، لانها ـ على النحو الذي ذكره متنافية في مفادها. فان المدلول الايجابي لما دل على نفي الضمان في غير عارية الاشتراط ينافي المدلول السلبي لباقي الادلة المخصصة، وهي ما دل على نفي الضمان في غير عارية الدرهم، وما دل على نفي الضمان في غير عارية الذهب والفضة، وما دل على نفي الضمان في غير عارية الدينار. وهكذا المدلول السلبي لادلة ضمان العارية مع الاشتراط، فانه ينافي المدلول الايجابي للادلة الاخرى المذكورة.

وذلك لان ادلة ضمان العارية مع الاشتراط تقتضي بمدلولها الايجابي ضمان العارية مع الاشتراط، سواء كانت العارية درهماً او غير درهم، ديناراً او غير دينار، ذهباً وفضة او غيرهما، وذلك ينافي المدلول السلبي لادلة نفي ضمان غير عارية الدرهم، لانها تقتضي بمدلولها السلبي نفي ضمان غير عارية الدرهم، سواء اشترط الضمان ام لم يشترط، فيتنافيان في عارية غير الدرهم مع الاشتراط، فان احدهما يثبت الضمان فيه والآخر ينفيه.

وهكذا الحال بالنسبة الى المدلول السلبي لادلة نفي ضمان غير عارية الدينار، ولادلة نفي ضمان غير عارية الذهب والفضة.

وتقتضي ايضاً بمدلولها السلبي نفي الضمان مع عدم الاشتراط، سواء كانت العارية درهماً او غير درهم، ديناراً او غيره، ذهباً او فضة او غيرها.

وذلك ينافي المدلول الايجابي لما دل على ثبوت الضمان في هذه الموارد، اذ هو باطلاقه يدل على ثبوته ولو مع عدم الاشتراط، فيحصل التنافي في عارية الدرهم او الدينار او غيرهما من انواع الذهب والفضة مع عدم الاشتراط.

ومع وجود التنافي بين نفس المخصصات لا يتجه تخصيص العام الفوق بها

---

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / ٤٦٠ ـ الطبعة القديمة.

أجمع ـ حكم به في مصباح الاصول[١] ـ، لما اشرنا اليه من عدم صلاحية الخاص للتخصيص مع ثبوت المعارض له في بعض مدلوله، بل لابد من علاج التعارض بينها ثم يخصص العام بها بعد العلاج.

وعليه، فهي صالحة للتخصيص في مورد عدم التنافي، اذ هي متساقطة في الجمع ومورد التنافي، فلا حجية لها فيه.

فالمقدار الخارج من العام هو موارد عارية الدرهم والدينار والذهب والفضة مع الاشتراط، اذ هذا المقدار هو المتفق عليه في دلالة المخصصات المزبورة، وغيره موضع التنافي.

الا ان ما ذكرناه من الجمع والنتيجة انما يتم بناء على ما افاده من تصنيف الروايات الى هذه الاصناف الخمسة بالنحو المذكور سلباً وايجاباً.

واما على ما هو الصحيح في مفادها، فلا يتم ذلك، اذ مفادها ليس كما قرره (حفظه الله)، فان ما دل على نفي الضمان في غير عارية الدرهم او الدينار او الذهب والفضة واثباته فيها صرح فيه بأن ثبوت الضمان فيها اعم من صورة الاشتراط وعدمه.

وعليه، فلا معارضة بين مدلولها الايجابي والمدلول السلبي، لما دل على نفي الضمان في غير صورة الاشتراط، اذ يكون المدلول الايجابي لهذه الادلة اخص مطلقاً من المدلول السلبي لذلك الدليل ـ للتصريح بثبوت الحكم في مورد المنافاة والنص عليه، فلا تكون دلالته على ثبوت الحكم فيه بالاطلاق او العموم كي يتعارض الاطلاقان او العمومان، بل بالنص والتعيين، وقد تقرر في محله ان نسبة الدليل العام مع ذكر الافراد تعييناً تكون اخص من العام الآخر ـ، فيخصص به عموم المدلول السلبي لدليل اعتبار الشرط في ثبوت الضمان، وترتفع المنافاة حينئذٍ.

واما المنافاة بين المدلول السلبي لهذه الادلة والمدلول الايجابي لذلك الدليل

---

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣ / ٣٩٨ ـ الطبعة الاولى.

والمعارضة بينهما، فهي منتفية أيضاً، لان استثناء ضمان عارية الدراهم والدنانير كان بعد إستثناء صورة الاشتراط من العام، فيكون إستثناء عارية الدراهم والدنانير من اختصاص الضمان بصورة الاشتراط، المستفاد من العام واستثناء صورة الاشتراط، فالاستثناء كان من مفاد المجموع من المستثنى والمستثنى منه، وهو اختصاص الضمان بصورة الاشتراط.

ويشهد له ـ مضافاً الى الظهور العرفي للكلام ـ: نفي الفرق في عدم الضمان بين صورتي الاشتراط وعدمه، فانه تأكيد لمفادالاستثناء من المجموع.

وعليه، فلا مدلول لادلة ضمان عارية الدرهم والدينار كي ينافي ويعارض المدلول الايجابي لدليل الضمان في صورة الاشتراط. وهكذا الحال لو قلنا بأن استثناء عارية الدرهم والدينار من اصل العام لا المجموع ، فانه وان ثبت المدلول السلبي ـ وهو المستثنى منه ـ الا انه ورد عليه استثناء ان احدهما المدلول الايجابي للضمان في صورة الاشتراط، فلا تتجه دعوى المعارضة، لان المدلول السلبي ضيق الدائرة من اول الامر بواسطة المدلول الايجابي، فلا يصلح للمعارضة لعدم شموله لمورد المدلول الايجابي، وبعبارة اخرى: ان ذلك يكون من قبيل استثناء الامرين معاً، ولا يعقل في هذا الحال تنافي المستثنى منه مع المستثنى وتعارضه معه، فلاحظ.

واما عارية الذهب والفضة، فاستثناؤها وان كان مستقلاً ومن العموم رأساً بلا استثناء لصورة الاشتراط اصلاً، الا انه حيث ينفي الفرق بعد الاستثناء بين صورتي الاشتراط وعدمه، يستظهر منه بأن ثبوت الضمان مع الاشتراط في غيرهما من المفروغ عنه، فالمدلول السلبي ـ وهو العموم ـ وان كان عاماً لغيرهما مع الاشتراط، الا انه بقرينة نفي الفرق بعد استثنائهما بين صورة الاشتراط وصورة عدمه يعلم بأن المراد منه غير صورة الاشتراط، وان الضمان في صورة الاشتراط مفروغ الثبوت، فتدبر.

وعليه، فيكون المقدار الخارج من العام الفوق بواسطة هذه المخصصات هو

موارد عارية الدرهم وعارية الدينار وعارية الذهب او الفضة ولو مع عدم الاشتراط، ومورد عارية غيرها مع الاشتراط.

وهذا وان كان يوافق مقتضى ما افاده السيد الخوئي في الجمع من تخصيص العام الفوق بجميع هذه المخصصات. الا انه لا يتأتى الا بناء على ما عرفت من مفاد الادلة، لا بناء على ما ذكره من مفادها، فان الجمع بناء على ما افاده كما سبق لا كما افاده.

الجهة الثانية: دفع التفصي المذكور عن استلزام رفع اليد عن اطلاق المدلول الايجابي ـ لما دل على ثبوت الضمان في عارية الذهب والفضة بواسطة التساقط، لمعارضته بالمدلول السلبي لما دل على ضمان عارية الدرهم والدينار، لتخصيص المطلق بالفرد النادر المستهجن عرفاً ـ بأنه لا استهجان في ذلك بعد فرض كون المتكلم اثبت الحكم بدليل منفصل لهذا الفرد النادر، فلا يستهجن ان يكون ذلك الدليل المنفصل قرينة على ارادة الفرد النادر من المطلق.

اذ لم يتعرض ـ في مصباح الاصول ـ الى ذلك مع سبق التفصي، وكان الانسب التعرض لدفع التفصي لا ذكر ما ذكره الشيخ واهمال ما ذكر من التفصي عنه.

وحاصل الاشكال على ما ذكر: ان الاشكال ليس من جهة استهجان ترتيب الحكم على الفرد النادر كي يتفصى عنه بما ذكر، بل من جهة استعمال المطلق وارادة الفرد النادر منه، واستهجانه يرتبط بالقواعد العربية، فلا ينتقض بثبوت الحكم للفرد النادر بدليل منفصل مع كون ارادته بلفظه لا بواسطة المطلق.

الجهة الثالثة: في بيان مناسبة التعرض لهذه المسألة في ذيل صورة وجود عام فوق وعام آخر متصل بأخص الخاصين وخاص اعم منفصل ـ فانه اهمل ذكر هذه الجهة مع لزوم التعرض اليها، لوضوح كون المسألة فقهية، فلابد من ذكر مناسبة ذكرها في مثل هذا المجال من مجالات علم الاصول ـ

والوجه في ذكرها هنهنا هو: وجود عام فوق، وهو ما دل على نفي ضمان العارية مطلقاً. وخاص اخص متصل بعام آخر، وهو ما دل على نفي الضمان الا في الدراهم والدنانير. وخاص اعم، وهو ما دل على ثبوت الضمان في الذهب والفضة.

الا ان الكلام في تلك الصورة لا يجري هنهنا، اذ مع الالتزام في تلك الصورة بما التزم به المحقق النائيني من انقلاب النسبة بلحاظ دلالة الخاص الاخص على تخصيص المراد الجدي بغير مورده، لا يمكن الالتزام به هنا، لان ذلك انما يتم لو كان الخاص الاعم منفصلاً. وفي المقام ليس كذلك، اذ هو ايضاً متصل بالعام، فان الدليل لم يدل على ثبوت الضمان في عارية الذهب والفضة فقط، بل دل على نفي الضمان في العارية الاّ فيهما.

وعليه، فكلاهما ـ اي الخاص الاخص والخاص الاعم ـ يدلان على تخصيص حكم العام الفوق بغير موردهما في مرتبة واحدة، بلا وجه لتقدم لحاظ احدهما على الآخر، لكونهما بنحو واحد بالاضافة إلى العام الفوق.

وهكذا الكلام فيما دل على نفي الضمان الا مع الاشتراط.

فذكر هذه المسألة عقيب تلك الصورة ليس الا لأجل المشابهة، لا لأجل الاشتراك في الحكم، فلاحظ وتدبر.

الصورة الثانية ـ من صور المسألة ـ: ما اذا ورد عامان ومخصص، وذلك على انحاء ثلاثة:

الاول: ان يكون المخصص وارداً على مورد الاجتماع والتنافي بين العامين، فيكون مخصصاً لهما، لكونه اخص مطلقاً منهما، ويرتفع التعارض بينهما، وذلك نظير ما لو ورد: «اكرم العلماء» وورد: «لا تكرم الفساق» ثم ورد: «يكره اكرام فساق العلماء» فان الخاص يخصص كلاً من العامين بغير مورده، وبذلك يرتفع التعارض بينهما، اذ تعارضهما في مورد الخاص ـ اعني: فساق العلماء ـ فلاحظ.

الثاني: ان يكون المخصص وارداً على مورد الافتراق من احدهما، كما لو ورد:

«يستحب اكرام العلماء»، و«لا تكرم الفساق»، ثم ورد: «يجب اكرام عدول العلماء».

وقد تقدم الكلام في هذا النحو في اوائل هذا البحث، فراجع.

هذا اذا كان المخصص مخرجاً لتمام مورد الافتراق، كما في المثال المتقدم.

اما لو كان مخرجاً لبعضه، كما لو كان المخصص في المثال: «يجب اكرام عدول الفقهاء» فانه بتقديم الخاص لا تنقلب النسبة بين العامين ـ في مورد الالتزام بانقلابها في هذا النحو ـ.

الثالث: ان يكون المخصص وارداً على مورد الافتراق لكل من العامين ومخرجاً له، كما لو ورد: «يستحب اكرام العلماء» و: «يكره اكرام الفساق»، ثم ورد: «يجب اكرام عدول العلماء»، و: «يحرم اكرام فساق الجهال». والوجه هو تقديم كلا الخاصين وتخصيص العامين بهما، فتنقلب النسبة بينهما الى التباين، لاختصاص كل منهما بعد تخصيصه بالعلماء الفساق، واحدهما يدل على استحباب اكرامه والآخر يدل على كراهته.

ولابد حينئذ من اجراء قواعد التعارض فيما بينهما بالخصوص.

الا ان السيد الخوئي ـ كما في مصباح الاصول ـ ذهب الى وقوع التعارض بين الادلة الاربعة العامين والخاصين، لان العلم الاجمالي الذي هو منشأ التعارض يتعلق بكذب احد الاربعة لا بكذب احد العامين فقط[1].

وفيه: ما تقدم منا من الاشكال عليه من: ان العلم الاجمالي بنفسه لا يكون منشأ للتعارض ما لم يكن في الادلة اقتضاء الحجية، ونفي كون التعارض يكون بين اكثر من دليلين لان معناه التنافي الراجع الى نفي احدها للباقي، وهذا ليس بثابت فيما نحن فيه كماسبق فراجع تعرف.

الصورة الثالثة: ما اذا تعارض دليلان بالتباين وورد مخصص، وهو على انحاء ثلاثة أيضاً:

---

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣/ ٤٠٠ ـ الطبعة الاولى.

الاوّل: ما اذا كان المخصص مخصصاً لاحدهما، فانه يتقدم عليه وتنقلب النسبة حينئذ بين العام المخصص والعام الآخر من التباين الى العموم والخصوص المطلق، فيخصص العام الآخر به، وذلك كما لو ورد: «اكرم العلماء» وورد: «لا تكرم العلماء» ثم ورد: «اكرم العلماء العدول»، فان الاخير يخصص دليل: «لا تكرم العلماء» بغير مورده، وهو العلماء الفساق، وحينئذ يكون اخص مطلقاً من دليل: «اكرم العلماء» فيخصصه ايضاً بغير مورده.

ومن هذا الباب ادلة ارث الزوجة من العقار، فان منها ما يدل على ارثها منه مطلقاً[1]، ومنها ما يدل على عدم ارثها منه مطلقاً[2]، ومنها ما يدل على ارث خصوص ام الولد[3]، فانه يخصص ما يدل على عدم ارثها مطلقاً، فتنقلب النسبة بين هذا الدليل وبين ما يدل على ارثها مطلقاً، فيخصص به.

الثاني: ان يكون المخصص وارداً على كل واحد منهما، مع عدم التنافي بين المخصصين انفسهما، فيخصص بهما كلا العامين وتنقلب النسبة بينهما الى العموم من وجه ويقع التعارض بينهما في مورد الاجتماع، نظير ما لو ورد: «اكرم العلماء» وورد: «لا تكرم العلماء» ثم ورد: «اكرم النحويين» وورد: «لا تكرم الاطباء»، فان دليل: «لا تكرم الاطباء» يخصص دليل: «اكرم العلماء» بغير الاطباء، ودليل: «اكرم النحويين» يخصص دليل: «لا تكرم العلماء» بغير النحويين، فتكون النسبة بين العامين بعد التخصيص العموم من وجه، اذ يفترقان في الطبيب غير النحوي وفي النحوي غير الطبيب ـ اذ الاول مورد افتراق : «لا تكرم العلماء» والثاني مورد افتراق «اكرم العلماء» ـ ويجتمعان في غير الطبيب وغير النحوي كالفقيه، فان احدهما يدل على حرمة اكرامه والآخر يدل على وجوبه.

---

(١) وسائل الشيعة ١٧/ ٥٢٢ باب: ٧ من ابواب ميراث الازواج، الحديث: ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٧/ ٥١٧ باب: ٦ من أبواب ميراث الازواج، الحديث: ١ و٨.

(٣) وسائل الشيعه ١٧/ ٥٢٣ باب: ٧ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث: ٢.

الثالث: ان يرد المخصص على كل منهما ويكون بين المخصصين تناف، كما لو دل دليل على وجوب اكرام العلماء، ودل آخر على حرمة اكرامهم، ودل ثالث على وجوب اكرام عدولهم، ودل رابع على حرمة اكرام النحويين.

والموجود في مصباح الاصول: انه لا اثر للقول بانقلاب النسبة والقول بعدمه في هذه الصورة، اذ على القول بانقلابها تكون النسبة بين دليل وجوب اكرام العلماء ودليل عدم وجوب اكرامهم بعد خروج العالم النحوي من الاول وخروج العالم العادل من الثاني هي العموم من وجه، حيث يجتمعان في العالم العادل النحوي، ويفترقان في العالم العادل غير النحوي وفي العالم الفاسق النحوي، فيحكم بوجوب اكرام العالم العادل غير النحوي وبعدم وجوب اكرام العالم الفاسق النحوي، ويرجع الى الاصول العملية اوالترجيح او التخيير في اكرام العالم العادل النحوي.

واما على القول بانكار الانقلاب، يسقط العامان من الاعتبار رأساً ويؤخذ بالخاصين، وحيث ان بينهما العموم من وجه يعمل بهما في مورد افتراقهما ويرجع الى الاصول العملية او الترجيح او التخيير في مورد الاجتماع ـ وهو العالم العادل النحوي ـ فتكون النتيجة عين نتيجة القول بانقلاب النسبة انتهى[1].

ولا يخفى ما فيه، إذ يرد عليه:

اولاً: ما تقدم من انه مع التنافي بين المخصصات بالعموم من وجه، لا وجه لتخصيص العام بها قبل علاج التعارض الحاصل فيما بينها، كما ارتكبه هنهنا في مصباح الاصول.

وثانياً: انه مع تخصيص العامين بالخاصين بلا لحاظ تعارضهما قبلاً، فلا يكون مورد التنافي والاجتماع هو «العادل النحوي» في المثال المذكور كما ذكره، كي ينتفي الفرق بين القولين القول بالانقلاب والقول بعدمه، اذ العادل والنحوي خارجان عن كلا العامين بعد التخصيص، بل المجمع ومورد التنافي يكون هو الفاسق

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣ / ٤٠٢ ـ الطبعة الاولى.

غير النحوي.

وعليه، فلا ينتفي الفرق بين القولين، اذ مورد الرجوع الى الاصول العملية او الترجيح والتخيير على القول بالانقلاب يكون الفاسق غير النحوي. وعلى القول بعدمه يكون العادل النحوي. وذلك كاف في الفرق، فلاحظ.

نعم، على ما قررناه من لزوم معالجة المعارضة بين الخاصين قبل تخصيص العام بهما، لا يكون هناك فرق عملي بين القولين.

وذلك لانه بعد لحاظ المعارضة بين الخاصين يتساقطان[1]، في المجمع وهو «العادل النحوي»، فيكون مدلول احدهما: «لا تكرم فساق النحويين» والآخر: «اكرم عدول غير النحويين من العلماء»، وبعد ذلك يخصص بهما العامان بهذا المقدار، فيكون مدلول احد العامين: «اكرم العلماء الاّ فساق النحويين» ومدلول الآخر: «لا تكرم العلماء الا عدول غير النحويين»، فتكون النسبة بينهما العموم من وجه، ومورد الاجتماع هو: «العادل النحوي والفاسق غير النحوي»، ومورد افتراق دليل الوجوب: «العادل غير النحوي» فانه غير مشمول لدليل الحرمة، ومورد افتراق دليل الحرمة: «الفاسق النحوي» فانه غير مشمول لدليل الوجوب.

ولا يخفى ان مورد افتراق كل منهما مشمول لمخصص الدليل الآخر، فان «العادل غير النحوي» مشمول لدليل: «اكرم العدول غير النحويين» المخصص لدليل: «لا تكرم العلماء»، وكذلك: «الفاسق النحوي»، فانه مشمول لدليل: «لا تكرم فساق النحويين» المخصص لدليل: «اكرم العلماء».

فبالنسبة إلى موارد الافتراق لا يختلف الحال على القولين، لثبوت الحكم فيها اما بواسطة العامين لو قلنا بانقلاب النسبة وحصول التعارض في المجمع فقط. او

---

(١) هذا أحد فرض المسألة ومثله الكلام في الفرض الآخر ـ أعني فرض جريان الترجيح او التخيير بينهما ـ فانه لا يفرق الحال بالنسبة الى ثبوت الحكم في مورد الافتراق أو الاجتماع على القولين وان تضيق مورد الاجتماع على هذا الفرض. فلاحظ تعرف. (المقرر).

بواسطة الخاصين لو لم نقل به وأخذنا بأحد العامين ترجيحاً او تخييراً، بلحاظ حصول المعارضة في مجموع المدلول، اذ مورد افتراق العام الآخر المطروح يثبت له الحكم بواسطة الخاص المخصص للعام المأخوذ به.

واما مورد الاجتماع، فالحال كذلك لا يختلف على القولين، لان الحكم في المجمع على القول بانقلاب النسبة هو ترجيح احد العامين مع وجود المرجح او التخيير بينهما، فيثبت فيه حكم احد العامين، وكذلك على القول بعدم الانقلاب، اذ يثبت في المجمع حكم احد العامين تخييراً او ترجيحاً، فتدبر.

هذابناء على شمول الاخبار العلاجية الدالة على لزوم الاخذ بأحد المتعارضين ترجيحاً او تخييراً لمورد العامين من وجه.

واما بناء على ما هوالمشهور من عدم شمولها لموردها، فالفرق بين القولين موجود فيما نحن فيه، اذ على القول بانقلاب النسبة يكون حكم العامين التساقط في المجمع، فلا يثبت فيه حكم احدهما. وعلى القول بعدم الانقلاب لا يكون الحكم التساقط، لانهما يكونان متباينين لا عامين من وجه، فتشملهما الاخبار العلاجية فيكون المجمع مشمولاً لاحد العامين، فلاحظ جيداً.

هذا تمام الكلام في صور انقلاب النسبة ، ومنه يتضح الحكم فيما قد يفرض من الصور.

ويقع الكلام بعد ذلك في حكم المتعارضين بحسب الادلة الشرعية.

ولابد من بيان مورد المعارضة، فنقول: انه بعد ان عرفت ان التعارض عبارة عن التنافي الحاصل بين الدليلين في مقام الحجية، بمعنى ان يكون كل منهما مزاحماً للآخر في كسب الحجية لجانبه.

وهذا انما يتم في فرض ثبوت مقتضى الحجية في كل منهما، بمعنى ان يكون كلاً منهما موضوعاً للحجية لولا المانع، وهو الدليل الآخر.

ومن هنا يظهر: انه يمتنع حصول التعارض في مورد يكون موضوع الحجية

ومقتضيها هوالقطع او الظن الفعلي، بمعنى انه في المورد الذي يكون ثبوت الحجية لكلا الدليلين موجباً للتعارض لعدم امكان اجتماع حجيتها إما ذاتاً او عرضاً، يمتنع حصول التعارض لو كان ملاك الحجية فيهما هو القطع او الظن الشخصي بالمفاد، لامتناع حصول اليقين بمفاد كلا الدليلين، او الظن الفعلي به لفرض التنافي بينهما، اما الذاتي او العرضي فيكون من اليقين بالضدين او الظن بهما وهو محال، مع لزوم ثبوت مقتضى الحجية في نفسه ومع قطع النظر عن المعارض.

وعليه، فمورد المعارضة ما كان موضوع الحجية فيه هو الظن النوعي، اذ لا يمتنع قيام الدليلين المتقضيين للظن النوعي على متنافيين، فيحصل التعارض بينهما، لامتناع حجية كلا الدليلين بعد تنافي مدلوليهما.

واذا حصل التعارض بين المدلولين ـ بمعنى التعارض بين اصالتي الظهور فيهما ـ يسري الى السند ـ فيحصل التعارض بين دليل حجية سند كل منهما ودليل حجية سند الآخر ـ لو كان قابلاً للتعارض، كالسندين الظنيين ـ اذ بعد كون مفاد الخبرين متنافيين يمتنع التعبد بسند كل منهما وصدوره، اذ مرجعه الى التعبد بمؤدى الخبر، والمفروض تنافيهما في المؤدى، اذ لا معنى للتعبد بخصوص الصدور بلا رجوع ذلك الى إيجاب العمل على طبق مؤداه، كما لا يخفى ـ دون القطعيين، اذ القطع بالصدور لا يترتب عليه تعبد به كي يقال بامتناع التعبد بصدورهما مع تنافي مدلوليهما، لرجوع التعبد بالصدور إلى إيجاب العمل على طبق مفاده ومؤداه، بخلاف الظن بالصدور فانه موضوع التعبد.

وحيث تصل النوبة الى التعارض بين السندين، كان ذلك محل الكلام في المقام. فيقع الكلام في تمامية دلالة النصوص الواردة في هذا المورد على أي حكم من الأحكام من ترجيح، وتخيير، وتوقف واحتياط.

ـ وقد عرفت فيما سبق ان الذي تقتضيه القاعدة الاولية في المتعارضين هو التوقف، بمعنى نفي الثالث، لتساقط الدليلين في دلالتيهما المطابقيتين دون الالتزاميتين

لعدم التنافي فيها بينها ـ

ولابد لنا قبل الخوض في تحقيق الحال من تأسيس الاصل عند دوران الامر بين الترجيح والتخيير، بمعنى انه بعد فرض استفادة لزوم العمل بأحدهما ـ المتعارضين ـ وعدم جواز طرحهما معاً، ولكن لم يتعين بالادلة احدالامرين من الترجيح والتخيير، وشك في ذلك، فهل مقتضى القواعد هو تعين الاخذ بما فيه المزية والمرجح، أو لا بل مقتضاها التخيير بينهما؟

وثمرته: بانه لو تم قيام القاعدة على الترجيح، كفى ذلك دليلاً عليه بمجرد الشك في ثبوت أدلة التخيير بلا حاجة الى اقامة الدليل الخاص عليه.

والتحقيق: ان مقتضى القاعدة تعيين الاخذ بذي المزية والمرجح، لانه معلوم الحجية على التقديرين دون الآخر، لدوران الامر بين التعيين والتخيير.

وكون المسألة في موردها محل خلاف، للمناقشة في كون الاصل هو التعيين بأن القدر المتيقن من التكليف، هو التكليف بالجامع، وغيره الزائد عليه مشكوك فيه، فأصالة البراءة تنفيه وهي معذرة، فيثبت التخيير دون التعيين.

لا يضر فيما نحن فيه ـ ولذا التزم بأن الاصل فيما نحن فيه يقتضي الترجيح، من لا يلتزم بالتعيين في مسألة الاشتغال ـ

وذلك لان دوران الامر بين التعيين والتخيير هناك انما هو بالنسبة الى الحكم الشرعي الفرعي، فأصالة البراءة يمكن دعوى جريانها في نفي التعيين.

واما في ما نحن فيه، فالدوران بين التعيين والتخيير بالنسبة إلى الحجية، والمفروض ان الاصل في باب الحجية مع الشك هو عدم الحجية، وذلك ينتهي بنا فيما نحن فيه الى الترجيح. بعكس اصالة البراءة في مسألة الاشتغال، وذلك لانه مع احتمال لزوم الترجيح يكون غير ذي المزية مشكوك الحجية، والاصل عدمها، فالامر يدور حينئذٍ بين ما هو مقطوع الحجية ومشكوكها، ولا اشكال في لزوم الاخذ بما هو مقطوع الحجية، اذ مشكوك الحجية مساوق لمقطوع عدم الحجية.

الا ان هذا التقريب يتم لو قلنا بأن الحجية التخييرية فعلية كما لو كان مرجع الحجية التخييرية الى حجية العنوان الانتزاعي وهو عنوان احدهما، فان كلاً منهما منطبق هذا العنوان. او قلنا انها معلقة على ترك الاخذ بالآخر. ولكن عرفت التشكيك في صحة هذين التصويرين للحجية التخييرية، وان الوجه المعقول لها هو تعليق الحجية على الاخذ بالخبر نفسه، فيكون حجة على تقدير الاخذ به، وقد اشار الى هذا الوجه غير واحد من الاعلام.

وعليه فلا مجال بناء على هذا القول ـ للتقريب المذكور ـ لعدم حجية كل منهما قبل الأخذ به بناء على التخيير، فقبل الأخذ بكل منهما لا يدور الأمر بين ما هو مقطوع الحجية ومشكوكها، لان ذا المزية لا يكون حجة قطعاً الا على القول بالترجيح او بعد الاخذ به، وكلاهما غير متحقق. لكنه مع هذا يتعين الاخذ بذي المزية[1]، بتقريب: انه بعد فرض وجوب الاخذ بأحدهما من باب حكم العقل

---

(١) تحقيق الكلام في المقام ان يقال: انه لا دليل من الخارج على لزوم الاخذ باحدى الحجتين المتعارضتين من خبرين او فتويين او غيرهما مما يعلم بعدم سقوطها معاً عن الحجية.

نعم، قد يجب الاخذ باحداهما مقدمة لتحصيل الحجة في بعض الموارد.

توضيح ذلك: ان لتعارض الحجتين صوراً:

احداها: ان يكون مفادهما حكماً خاصاً مع وجود دليل عام يتكفل حكم جميع الافراد، كما لو ورد: «اكرم العلماء»، ثم ورد: «لا تكرم النحويين» وورد: «اكرم النحويين».

الاخرى: ان يكون هناك علم اجمالي بالتكليف ويتعارض الدليلان في تعيينه.

الثالثة: ان لا يكون هناك دليل عام ولا علم اجمالي، بل التكليف محتمل بدواً ويتعارض الدليلان في اثباته ونفيه.

اما الصورة الاولى، فالاثر العملي لاثبات لزوم الاخذ بأحد الدليلين الخاصين انما يظهر لو فرض ان محتمل الترجيح هو الدليل الخاص المخالف للعام، وهو قوله: «لا تكرم النحويين» في المثال المتقدم.

واما لو فرض انه هو الدليل الموافق للعام، فلا اثر للزوم الاخذ بأحدهما، لان نتيجته هو الاخذ بالموافق، وهو يتفق عملاً مع طرحهما والرجوع الى العام الفوقاني.

وكيف كان: فلا دليل في مثل ذلك على لزوم الاخذ بأحدهما، سوى ما قد يقال: من لزوم

←

. . . .

الفحص عن المخصص عند ارادة العمل بالعام، والمفروض امكان تحصيل الدليل المخصص بواسطة الاخذ به.

ولكنه غير سديد، لان الثابت في بناء العقلاء اناطة العمل بالعام بالفحص عن المخصص المحتمل الوجود، وانه مع التمكن من استكشافه لا يجوز العمل بالعام.

واما لزوم ايجاد المخصص، فهذا مما لم يثبت من بنائهم وما نحن فيه كذلك، لان الاخذ بالدليل محقق لحجيته فيكون مخصصاً، وبدونه لا يكون حجة، ولا دليل على لزوم ايجاد الحجة على التخصيص، وانما الثابت هو لزوم الفحص عما هو حجة على التخصيص، فانتبه.

واما الصورة الثانية، فهي مما نلتزم فيها بلزوم الاخذ بأحد الدليلين لمن لا يريد الاحتياط، بل يريد الاقتصار على بعض المحتملات، اذ لابد في تعيينه احد المحتملات من استناده الى حجة تستلزم انحلال العلم الاجمالي حكماً، فيلزمه الاخذ بأحد الدليلين.

ولكن لا يمكن الاستناد الى هذاالبيان في باب التقليد اذا دار امرالمجتهدين بين التعيين والتخيير، والحكم بلزوم تقليد محتمل التعيين، كما لو كان احدهما اورع واحتمل تعين تقليده، وذلك بأن يقال ان المكلّف قبل تقليده يعلم اجمالاً بثبوت تكاليف كثيرة، فلابد في الخروج عن عهدتها ـ مع عدم الاحتياط ـ من الاستناد في عمله الى حجة، فيلزمه الاخذ بفتوى احد المجتهدين، ويتعين عليه قول محتمل الترجيح للجزم بحجيته على تقدير الاخذ به بخلاف قول الآخر.

والسر في عدم صحة هذا القول، هو: ان الدوران المزبور بين القولين انما هو في موارد الاختلاف. اما مع الاتفاق، فلا تعارض كي يدور الامر بينهما فيكون كل منهما حجة.

وبما ان موارد الاتفاق كثيرة بحد ينحل العلم الاجمالي بها، ففي مورد الاختلاف لا يكون هناك علم اجمالي، بل ليس الا احتمال التكليف احتمالاً بدوياً، فيكون المورد من موارد الصورة الثالثة.

وقد يدعى فيها عدم جريان البراءة للزوم الفحص عن الحجة، ومع إمكان تحصيلها ـ كما في المقام بواسطة الأخذ بأحدهما ـ لا يمكن التمسك بالبراءة العقلية.

ولكن هذا الكلام ممنوع، بأن اللازم هو الفحص عن الحجة المحتملة الوجود لا ايجاد الحجة، وما نحن فيه من الثاني لا الاول، كما عرفت في الصورة الاولى، فما نحن فيه نظير وعظ الراوي الفاسق ليصير عادلاً فيصير خبره حجة، فانه مما لا يتوهم انه واجب من باب لزوم تحصيل الحجة. اذن فقبل الاخذ بأحدهما لا حجة شرعاً على التكليف لعدم الجزم بالتعيين، فيكون المورد من موارد قاعدة قبح العقاب بلا بيان.

←

بوجوب تحصيل الحجة على الحكم للعلم الاجمالي، فمع الاخذ بذي المزية يعلم بحصول الحجة على الواقع، اما من جهة انه حجة في نفسه لو ثبت الترجيح ثبوتاً، او

← هذا تمام الكلام في دوران الامر بين التعيين والتخيير في باب الحجج والادلة على الطريقية.

واما على السببية، فقد عرفت رجوع التعارض الى التزاحم، وقد عرفت تحقيق الحال في دوران الامر بين التعيين والتخيير في باب التزاحم في مباحث اجتماع الامر والنهي، فراجع.

ولكن الذي ذكرناه هناك يرتبط بدوران الامر بين التعيين والتخيير في المتزاحمين بناء على كون التزاحم هو التنافي بين الحكمين في مقام الامتثال مع وجود الاطلاق لكلا الحكمين، بحيث يرجع التخيير الى تقييد اطلاق كل منهما بترك امتثال الآخر. وبناء على ما نسب الى الكفاية من كون التزاحم هو التنافي في المقتضيين مع عدم تكفل الدليلين للحكم الفعلي، بحيث يكون الامر بأحدهما المعين او التخيير بينهما بحكم العقل من باب لزوم تحصيل الفرض الملزم.

واما بناء على كون التخيير بينهما بحكم الشارع، بدعوى سقوط كلا الدليلين واستكشاف حكم شرعي آخر بالتخيير بينهما. فلم نتكلم فيه، ولا بأس بتحقيقه بنحو الاجمال فنقول: ان مرجع دوران الامر بين التعيين والتخيير على هذا المبنى الى دوران الامر بين التعيين والتخيير في الحكم الشرعي في المسألة الفرعية.

وقد تقدم في مباحث الاقل والاكثر تحقيقه مفصلاً.

وقد قربنا هناك الالتزام بالبراءة على جميع محتملات الوجوب التخييري.

لكن التحقيق انه لو التزمنا في حقيقة الوجوب التخييري انه سنخ وجوب وسط بين الوجوب التعييني والاستحباب. والتزمنا بأن الاختلاف بين الوجوب والاستحباب لا يرجع الى الاختلاف في البعث والارادة شدة وضعفاً، بل هما ينتزعان عقلاً عن ترخيص المولى في الترك وعدمه، لان كل طلب يجب موافقته عقلاً اذا لم يرخص المولى في الترك ـ كما عليه المحقق النائيني ـ

كان المتعين فيما نحن فيه هو الاحتياط، وذلك لان مرجع الوجوب التخييري على هذا المبنى الى الطلب الذي حكم الشارع بالترخيص في عدم امتثاله الى بدل، فمن ملاحظة ذلك ينتزع العقل الوجوب التخييري للشيء في قبال التعييني المنتزع من الطلب مع عدم الترخيص في الترك مطلقاً، والاستحباب المنتزع عن الطلب مع الترخيص في الترك مطلقاً، فاذا تعلق الطلب بشيء وشك في التخيير بينه وبين غيره، فرجع ذلك الى الشك في ترخيص الشارع في تركه الى بدل وعدمه.

ومن الواضح ان العقل ـ على هذا المبنى ـ يحكم بلزوم الامتثال والاتيان بمتعلق الطلب ما لم يحرز الترخيص، فمع عدم احرازه يتعين موافقته وعدم جواز مخالفته، فتدبر تعرف.

من جهة الاخذ به لو ثبت التخيير.

واما مع الاخذ بغير ذي المزية، فلا يعلم بتحصيل الحجة لاحتمال لزوم الترجيح، فالأخذ بذي المزية متعين بحكم العقل، فلاحظ.

وبعد هذا لابد في تحقيق الحال في حكم المتعارضين بحسب المستفاد من النصوص.

وقد التزم الشيخ (قدس سره) بلزوم الترجيح بمقتضى الطائفة الاولى[١].

وانكر لزومه صاحب الكفاية (قدس سره) والتزم باستحبابه، وان الوظيفة في الخبرين المتعارضين هي التخيير.

بدعوى: ان اخبار الترجيح قاصرة الشمول للمورد لخروجه موضوعاً عنها، ولو تنزل عن ذلك، فلابد من الالتزام بحملها على الاستحباب جمعاً بينها وبين ما دل على التخيير مطلقاً.

توضيح ذلك: ان الخبر الجامع لمزايا الترجيح هو المقبولة[٢]، والمرفوعة[٣]، وهما ـ مع غض النظر عما بينهما من الاختلاف في المفاد، لتقديم الترجيح بصفات الراوي على الشهرة في الاولى وتأخيره عنها في الثانية ـ يختصان بمورد التحاكم وفصل الخصومة. ودلالتها على لزوم الترجيح في مقام الافتاء محل اشكال، خصوصاً بملاحظة ان ارتفاع الخصومة مع التعارض لا يكون الا بالترجيح، لان التخيير لا يحل النزاع كما لا يخفى.

ولا يبقى معها مجال دعوى دلالتهاعلى الترجيح في مقام الفتوى بوحدة الملاك لوجود الفرق الفارق بين المقامين.

ومع التنزل عن ذلك بادعاء عدم الخصوصية لمورد التحاكم، وان التعرض

---

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / ٤٥٠ ـ الطبعة القديمة.

(٢) وسائل الشيعة ١٨/ ٧٥ باب: ٩ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ١.

(٣) غوالي اللئالي ٤ / ١٣٣، الحديث: ٢٩٩.

اليه لانه مورد السؤال، فهي ظاهرة في مورد التمكن من لقاء الامام (عليه السلام)، ولاجله لم يرجع الى التخيير مع فقد المرجح. فلا تصلح لتقييد اطلاقات التخيير في زمان عدم التمكن من لقائه (عليه السلام) كزماننا الذي نحن فيه.

واما الاخبار الاخرى الدالة على الترجيح بموافقة الكتاب ومخالفة العامة، فكونها من اخبار ترجيح احد المتعارضين على الآخر محل اشكال، بل الظاهر انها من باب تمييز الحجة عن اللاحجة ـ فيخرج عن باب التعارض، لاشتراط اشتمال كلا الخبرين على مقتضى الحجية في تحققه ـ بدعوى: ان الخبر المخالف للكتاب او الموافق للعامة بنفسه لا يكون حجة، كما تشير الى ذلك هذه الاخبار المتضمنة لكون مثل هذا الخبر زخرفاً وباطلاً ونحوهما، لا انه لا يكون حجة فعلاً بواسطة المعارض الاقوى.

والذي تحتمله عبارة الكتاب في تقريب هذه الدعوى احد وجوه ثلاثة:

الاول: ان الخبر المخالف للكتاب او الموافق للعامة بملاحظة وجود الخبر الموافق للكتاب او الخبر المخالف للعامة الموثوق بصدوره، يحصل الاطمئنان بوجود خلل، اما في صدوره، او جهته، او ظهوره، فيحصل العلم بعدم حجيته في مورد المعارضة، هذا امر ارتكازي ارشدت اليه الروايات الدالة على ان مثل هذا الخبر زخرف، او انه لم نقله، ونحو ذلك، مما يدل على عدم حجية الخبر في نفسه في هذا المورد.

الثاني: ان عدم حجية مثل هذا الخبر انما هو باعتبار دلالة هذه الاخبارعلى ذلك بلحاظ لسانها المذكور، لا باعتبار الاطمئنان الخارجي، لعدم حجيته كي تكون دلالتها ارشادية ولا يختص ذلك بمورد المعارضة، لظهورها في ان مجرد المخالفة للكتاب والموافقة للعامة هي الموجبة لعدم حجية الخبر وكونه باطلاً وزخرفاً بلا خصوصية لمورد المعارضة.

الثالث: انه يحصل الاطمئنان بواسطة هذه الاخبار بعدم حجية الخبر المخالف

للكتاب او الموافق للعامة في مورد المعارضة، فالاطمئنان يحصل من هذه الاخبار، لا انه حاصل من الخارج والاخبار مرشدة اليه.

والذي تحصل: ان اخبار الترجيح لا تشمل موضوعاً مورد الخبرين المتعارضين الذي نحن فيه. ولو تنزل عن ذلك وقيل بشمولها لما نحن فيه، فلابد من التصرف فيها بحملها على الاستحباب، اذ تقييد مطلقات التخيير بها يستلزم تخصيصه بالفرد النادر ـ لندرة كون الخبرين متساويين في جميع المزايا ـ وهو مستهجن، فطريق الجمع هو حمل اخبار الترجيح على الاستحباب لا اللزوم. هذا محصل ما ذكره صاحب الكفاية (رحمه الله)[1].

وقد نوقش في كلامه بجهاته ..

اما ما ذكره في كون المقبولة واردة في مورد التحاكم فلا تشمل غيره من الموارد ..

فوجه المناقشة فيه: ان صدر الرواية في المقبولة وان كان ظاهراً في كون الترجيح في مقام الحكومة، الا ان ما بعده ظاهر في كون الترجيح بين الروايتين بلا لحاظ هذا المقام بل مطلقاً.

واما ما ذكره من ظهورها في مورد التمكن من لقاء الامام (عليه السلام) فيختص الحكم بذلك ..

فوجه المناقشة فيه[2]: انه بمناسبة الحكم والموضوع يعلم بعدم الفرق في الترجيح بين زمان الحضور وغيره، اذ من المعلوم انه لا وجه لكون الشهرة او غيرها مرجحاً في زمان دون آخر كما لا يخفى.

واما ما ذكره في غيرها من اخبار الترجيح وانها من باب تمييز الحجة عن

---

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول / ٤٤٣ ـ طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

(٢) سيأتي في تحقيقه ـ دام ظله ـ عدم صحة هذه المناقشة ورجوع جميع نصوص المقام الى تمييز الحجة عن اللاحجة . فراجع.

اللاحجة.

فقد نوقش فيه: بأن بعض الاخبار وان كانت ظاهرة في التمييز، الا ان هناك غيرها مما هو ظاهر في مقام ترجيح الحجة على الحجة، لا في مقام التمييز.

فلابد ان تحمل هذه الاخبار على ارادة المخالفة لنص الكتاب كالمخالفة بنحو التباين الكلي، اذ من المعلوم وجداناً تخصيص كثير من عمومات الكتاب بالاخبار، فيكون هذا العلم قرينة على هذا الحمل وتحمل الاخبار الاخرى الظاهرة في الترجيح على ارادة المخالفة لظاهر الكتاب، كالمخالفة بنحو العموم والخصوص ونحوه، فدلالة هذه الاخبار تامة، بعد الجمع المذكور.

وهذا الجواب هو المناسب للاحتمال الثاني لكلامه (رحمه الله)، لا ما اجيب به من : بطلان دعوى حصول الاطمئنان، لوجود خلل في الخبر الموافق للعامة لموافقتنا لهم في كثير من الاحكام، فلعل ما يؤديه الخبر من موارد الموافقة[1]، فان هذا الجواب انما يتناسب مع الاحتمال الاول والثالث كما لا يخفى، فلاحظ.

واما ما ذكره من انه مع الالتزام بشمول هذه الاخبار موضوعاً لما نحن فيه، لابد من حملها على الاستحباب لاستلزام تقييد مطلقات التخيير بها ارادة الفرد النادر من المطلق ..

فوجه المناقشة فيه: ان ذلك انما يلزم مع الالتزام بالترجيح بغير موافقة الكتاب ومخالفة العامة من المرجحات المنصوصة وغيرها. اما مع الالتزام بالترجيح بخصوصهما دون غيرهما، فموارد التخيير كثيرة لكثرة موارد التساوي في الخصوصيات، فلاحظ.

هذا مجمل المناقشة المذكورة في كلمات الاعلام (قدس سرهم) لكلام صاحب الكفاية (رحمه الله)، الا ان المقام يستدعي زيادة في التحقيق والدقة، فلا كفاية بالنحو الذي انهى به صاحب الكفاية ومجيبوه الكلام، فلابد من تحقيقه من

---

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣ / ٤٠٨ ـ الطبعة الاولى.

استعراض الاخبارالواردة في المورد والانتهاء بما يقتضيه الذوق والصناعة منها، فنقول ـ وبه الاعتصام ـ : الاخبار على طوائف خمس:

الاولى: ما ظاهره لزوم الترجيح ببعض المزايا، كالشهرة وموافقة الكتاب ومخالفة العامة[١].

الثانية: ما ظاهره جواز التخيير والاخذ بأيهما شاء[٢].

الثالثة: ما ظاهره لزوم الاحتياط، يعني الاخذ بالاحوط[٣].

الرابعة: ما ظاهره لزوم التوقف[٤].

الخامسة: ما ظاهره لزوم الترجيح بأحدث الخبرين[٥].

اما طائفة الترجيح بالشهرة ونحوها، فهي اخبار كثيرة ..

والجامع منها للمرجحات خبران: مقبولة عمر بن حنظلة، ومرفوعة زرارة المروية في غوالي اللئالي.

اما مقبولة ابن حنظلة[٦]، فمع الغض عن سندها ـ وان عبر عنها بالمقبولة[٧] ـ لا تصلح للدلالة على الترجيح في مورد تعارض الخبرين لجهات:

الاولى: ان الجري العرفي في حل المخاصمات لا يتناسب والتحاكم عند رجلين يرتضيهما كلا المتداعيين، اذ لا تنحل الخصومة مع اختلافهما، ففرض التحاكم عند

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/ ٨٤ باب: ٩ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ٢٩.

(٢) وسائل الشيعة ١٨/ ٨٧ باب: ٩ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ٤٠.

(٣) وسائل الشيعة ١٨/ ١١١ باب ١٢ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ١ .

(٤) وسائل الشيعة ١٨/ ٧٥ باب: ٩ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ١.

(٥) وسائل الشيعة ١٨ / ٧٩ باب: ٩ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ١٧ .

(٦) وسائل الشيعة ١٨/ ٧٥ باب: ٩ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ١.

(٧) وذلك لانه لو كان المراد بها ثبوتها عند الاصحاب يعني انجبار ضعف سندها بالشهرة والاعتبار، لكان ذلك وجهاً لاعتبارها سنداً. ولكن مقبوليتها انما كانت باعتبار صفوان بن يحيى وهو كما قيل من اصحاب الاجماع، أي الذي اجمع العصابة على تصحيح ما يصح عنهم وذلك غير مسلم عند الكل حتى من يلتزم بانجبار ضعف الرواية بالشهرة. (المقرر).

رجلين في الرواية لا يعلم له وجه بحسب المجرى العرفي. ولو اريد ـ كما هو الظاهر من النص ـ الرجوع الى ما يتفقان عليه، فمع الاختلاف لا يكون كل منهما حجة في حكمه، فلا معنى للسؤال عن الترجيح.

الثانية: ان المفروض في الرواية[1]، والمسلم عند الفقهاء، انه لاحق لمجتهد الحكم على خلاف ما حكم به مجتهد آخر، فكيف يتصور ثبوت حكمين منهما مختلفين؟!، بل لابد لاحدهما من امضاء حكم الآخر الذي قد حكم اولاً.

الثالثة: انه مع صلاحية كل منهما لفصل الخصومة، لا يتصور عدم عثوره على الرواية المعارضة لما استند اليه، مع فرض كون الحاكم الآخر من الرواة، كما هو الشأن في المجتهدين في زمان الحضور، اذ عدم عثوره عليها يعني تقصيره في الفحص، ومعه لا يجوز له القضاء والحكم، ومع عثوره عليها كيف يحكم على احداهما بلا ملاحظة ما هوالحكم عند التعارض؟!.

الرابعة: انه من المتسالم عند الفقهاء انه لاحق للمتخاصمين الفحص عن مستند حكم الحاكم، بل لابد من التعبد به كيفما كان، فكيف يفرض امر الامام (عليه السلام) لهما بالفحص عن المستند؟!.

الخامسة: ان الرواية أولاً وآخراً انما تدل على ترجيح احد الحكمين على الآخر، لا إحدى الروايتين على الاخرى، كما يدل عليه قوله (عليه السلام): «الحكم ما حكم به اعدلهما ..» وقوله (عليه السلام): «فيؤخذ به (يعني بالمجمع عليه) من حكمهما ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور»، وقوله (عليه السلام): «ينظر ما وافق حكمه حكم الكتاب والسنة وخالف العامة فيؤخذ به ويترك ما خالف الكتاب ..».

السادسة: انه لو سلم كونها في مقام ترجيح احدى الروايتين على الاخرى، فهي ظاهرة في مقام عدم كون التعارض بين السندين ـ كما هو مفروض البحث ـ ، بل التعارض في مقام آخر.

---

(١) بقوله (عليه السلام): الرادّ عليه كالرادّ على الله.

وقد تمسك السيد الخوئي لذلك باطلاق المشهور على احد الخبرين، فان لفظ الشهرة لغة بمعنى الوضوح المساوق للاطمئنان والعلم العادي.

وهذا يعني: ان المشهور مقطوع الصدور وغيره مقطوع عدم الصدور، واستشهد لذلك بقوله (عليه السلام): «فان المجمع عليه لا ريب فيه»، فان نفي الريب ظاهر في حصول العلم بالمجمع عليه، وقوله هذا ظاهر في كونه اشارة الى امر ارتكازي عرفي، وبقوله: «امر بيّن رشده وامر بيّن غيّه ..»، فان تطبيق بيّن الرشد على المجمع عليه ظاهر في كونه مجزوم الحجية، ومعه فاذا كان كلا الخبرين مشهورين كانا مقطوعي السند فلا تعارض بين السندين[١].

الا انه يشكل: بان المراد بالشهرة لو كان هو الشهرة في روايته عن شخص الامام (عليه السلام) بحيث يكون الراوي عن الامام متعدداً، كان ما ذكر في محله، لانه يكون من قبيل المتواتر.

وان كان هو الشهرة عن شخص راوٍ عن الامام (عليه السلام) بحيث يتحد الراوي عن شخص الامام مباشرة ويتعدد الرواية عن هذا الراوي، لم يتم ما ذكر، اذ لا يحصل الاطمئنان بصدور الخبر بل يكون كغيره من الاخبار. ولا دليل[٢] على ارادة الاول، اذ اطلاق الشهرة على النحو الثاني متعارف .

واما قوله: «لا ريب فيه»، فلا يصلح شاهداً لما ذكر، اذ يمكن ان يكون المراد

---

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٤١٢/٣ ـ الطبعة الاولى.

(٢) قرّب دام ظله في الدورة الثانية ارادة الشهرة بالمعنى الاول أعني الشهرة في الطبقة الاولى الرواية عن الامام (عليه السلام) ببيان انه مضافاً الى كونه ظاهر النص لظهور قوله «قد رواهما الثقات عنكم» في ذلك ان الشهرة في الطبقات اللاحقة المتوسطة مع وحدة الراوي عن الامام (عليه السلام) لا يستلزم ترجيحاً في جانب السند اذ هو لا يزيد على السماع من الراوي عن الامام (عليه السلام) مباشرةً ففاية الامر يقطع برواية زرارة مثلاً عن الامام (عليه السلام) اما صدور الحديث عنه (عليه السلام) فلا يرتبط بالشهرة مع ان النقل عن الامام (عليه السلام) بوسائط كان قليلاً في تلك العصور، ولذا إن ثبت ارادة الشهرة عن الامام (عليه السلام) مباشرةً كان ذلك مستلزماً للقطع بصدور النص فلا يرتبط بترجيح جانب السند بالشهرة فتدبر.

به نفي الريب عنه بالنسبة الى غيرالمشهور لا في نفسه، وذلك بقرينة تثليث الاقسام فيما بعد واطلاق المشتبه على غير المشهور، فانه يقتضي كونه مشكوك الصدور لأنه مما يعلم عدم صوره.

فالاولى في الاستدلال على المدعى بما يفرضه الراوي من معرفة كلا الحكمَين حكميهما من الكتاب والسنة، فانه ظاهر في ان مستنديهما هما الكتاب والسنة ـ وهما امران قطعيان بلا اشكال ـ ، وانه لا اشكال من ناحية الصدور ومنشأ الحكمين، وانما الاختلاف نشأ من جهة الاختلاف في الاستظهار من الكتاب والسنة. فالترجيح[1]، بعد هذا لا يكون في مقام السندين، بل في مقام آخر غيرهما، إذ لا شك في السندين.

ثم انه [2]بعد ان لم يعين ارادة النحو الثاني من لفظ المشهور، بل كان اللفظ مطلقاً، استفيد من اطلاقه امكان ارادة كلا النحوين، ومع هذا ـ اعني: ارادة كلا النحوين من المشهور بمقتضى الاطلاق ـ لابد من ان لا يفرض الترجيح في مقام السند وبلحاظ التعارض فيه، اذ بعض افراد المشهور لا تعارض فيه في مقام السند للقطع بصدور احدهما.

وبالجملة: فالمقبولة لا تصلح للتمسك بها على المدعى لا بلحاظ سندها ولا دلالتها.

والعجب ان الشيخ (رحمه الله)، قد اشار الى بعض جهات الاشكال فيها، ثم التزم بصراحتها في لزوم الترجيح بين الروايتين، واتعب نفسه الزكية في الجمع الدلالي بينها وبين المرفوعة[3].

واما مرفوعة زرارة، فالكلام حول دلالتها لا يغني ولا يسمن من جوع،

---

(١) هذا بالنسبة الى الترجيح بما بعد الشهرة.

(٢) هذا بالنسبة الى الترجيح بالشهرة.

(٣) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / ٤٤٧ ـ الطبعة القديمة.

لضعف سندها، حتى انه ضَعَّفها سنداً من لا عادة له بتضعيف الاخبار والقدح بسندها،وهو صاحب الحدائق.

واما الاخبار الاخرى ..

فاما ما يتكفل الترجيح بخصوص مخالفة العامة وطرح الموافق لهم، فهو وان كان متعدداً وتام الدلالة الاّ انه مخدوش السند، لروايته عن رسالة القطب الراوندي بسنده الصحيح، الا انه نقل عن النراقي التشكيك في صحة نسبة هذه الرسالة الى شخص الراوندي. ولم تثبت شهادة غيره بصحة نسبتها اليه بمستند قطعي، ـ حتى صاحب الوسائل، فانه يذكر طرقا اربعة يتوصل بها الى اثبات نسبة الكتاب الى صاحبه ـ.

ومن هنا يظهر الوجه في ما نقل عن المحقق الحلي من: انه لاوجه للترجيح بمخالفة العامة ـ وثبوت مسألة علمية كهذه ـ برواية رويت عن الامام الصادق (عليه السلام)، اذ بعد ان عرفت الشك في ثبوت الروايات المنسوبة الى القطب، فلا يبقى ما يصلح للدلالة على الترجيح بمخالفة العامة الا المقبولة، وقد عرفت ما فيها وما في الاستدلال، بها، فكيف يستند اليها في مثل هذه المسألة المهمة. .فلا وجه لما انكر عليه المتأخرون بدعوى: وجود الروايات على ذلك البالغة حد الاستفاضة المعتبرة سنداً ودلالة. وقد اناط اللثام عن ذلك المحقق الاصفهاني[١].

واما ما يتكفل الترجيح بموافقة الكتاب وطرح المخالف له.

فمنه ما هو ظاهر في عدم حجية المخالف للكتاب في نفسه، الا انه قد عرفت حمله على ارادة المخالفة لنص الكتاب، كالمخالفة بنحو التباين الكلي، بقرينة العلم بثبوت تخصيص وتقييد بعض عمومات ومطلقات الكتاب بالاخبار.

ومنه ما قد يظهر ـ كما ادعي ـ في مقام الترجيح في مورد اصول الدين لا فروعه.

---

(١) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ٣/١٦٧ ـ الطبعة الأولى .

واما ما يظهر منه الترجيح ـ لا تمييز الحجة عن اللاحجة ـ في مورد الفروع ـ لا الاصــول ـ المحمول عـلى ارادةالمخـالفة لظـاهر الكـتاب، كـالمخالفة بـالعموم والخصوص، فهو[١] اربع روايات: المقبولة، والمرفوعة، ورواية عن رسالة القطب، ورواية عيون الاخبار عن الامام الرضا (عليه السلام). اما الاوليان، فعدم صحة الاعتماد عليهما ظاهر مما تقدم وكذلك الثالثة. واما رواية عيون الاخبار، فهي وان كانت بالمقدار الذي يذكر منها شاهداً وافية الدلالة، الا انه بملاحظة صـدرها[٢]، يتضح عدم كونها واردة في مقام تعارض الخبرين بل في مقام آخر، فـلا تـصلح للاستدلال.

وبذلك يتحصل: انه لا يمكن التمسك بشيء من الاخبار على الترجيح، فتدبر.

واما التوقف، فالذي يتمسك به له روايتان: احدهما: المقبولة.

والاخرى: رواية سماعة بن مهران المروية في الاحتجاج: «قال: قـلت لأبي عبدالله (عليه السلام): يرد علينا حديثان واحد يأمرنا بالاخذ والآخر ينهانا؟ . قال: لا يعمل بواحد منهما حتى تلق صاحبك فتسئل. قلت: لابد ان نعمل بواحد منهما؟ قال: خذ بما فيه خلاف العامة»[٣].

والاولى: مع ما عرفت ما فيها، وان موردها الحكمان لا الروايتان، حدد فيها

---

(١) بل التحقيق انه لابد من حمل النص الوارد في ترجيح الموافق على المخالف للكتاب على تمييز الحجة من اللاحجة، لا ترجيح احدى الحجتين على الاخرى، وذلك اولاً لما تقرر في محله من ان لفظ المخالفة لا يظهر منه المخالفة بنحو التباين او العموم من وجه، اما المخالفة بنحو الاطلاق او التقييد او العموم والخصوص فهو مما لا يعد مخالفة عرفاً.

وثانياً ان الغالب في الروايات المتعارضة هو ما يرد منها في ابـواب العـبادات، وليس في الكتاب الكريم عمومات او اطلاقات بالنسبة اليها، فلا يتصور المخالفة من هذه الجـهة لعـدم الموضوع، فلا معنى لحمل الاخبار المتكفلة للترجيح عليها. بل لابد من حمـلها عـلى المخـالفة بالتباين ومثله يكون الخبر ساقطاً عن الحجية في نفسه فتدبر.

(٢) وسائل الشيعة ١٨ / ٨١ باب: ٩ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ٢١.

(٣) وسائل الشيعة ١٨ / ٨٨ باب: ٩ من أبواب صفات القاضي الحديث ٤٢.

التوقف بلقيا الامام (عليه السلام)، فهي تختص بزمان الحضور لا الغيبة كزماننا.

والثانية: ضعيفة السند، مع معارضتها بالمقبولة، لكون الحكم فيهـا بالتوقف من اول الامر والحكم بالترجيح بعد عدم امكانه، والحكم في المقبولة بالتوقف، بعد فقد المرجح. مضافاً إلى تحديد التوقف بلقيا الامام (عليه السلام)، فهي مختصة ايضاً بزمان الحضور.

واما الاحتياط، فروايته مرفوعة زرارة، وقد عرفت ما في الاستدلال بهـا، فلا نعيد.

واما ما ظاهره لزوم الترجيح بالاحدثية، فهو روايات:

الاولى: رواية الحسين بن مختار، عن بعض اصحابنا، عن ابي عبدالله (عليه السلام): «قال: ارأيتك لو حدثتك بحديث العام ثم جئتني من قابل فحدثتك بخلافه بأيها كنت تأخذ؟ . قال: كنت آخذ بالاخير. فقال لي: رحمك الله تعالى»[1].

الثانية: رواية ابي عمرو الكناني، عن ابي عبدالله (عليه السلام)، وهي توافق في المضمون الرواية الاولى، لكن زيد فيها: «ابى الله الا ان يعبد سرا امـا والله لئن فعلتم ذلك انه لخير لي ولكم أبى الله لنا في دينه الا التقية»[2].

الثالثة: رواية محمد بن مسلم قال: «قلت لابي عبدالله (عليه السلام): ما بال اقوام يروون عن فلان عن فلان عن رسول الله (صلّى الله عليه وآله) لا يـتهمون بالكذب فيجيء منكم خلافه؟. قال: ان الحديث ينسخ كما ينسخ القرآن»[3].

الرابعة: رواية المعلى بن خنيس: «قال: قلت لأبي عبدالله (عليه السلام) اذا جاء حديث عن اولكم وحديث عن آخركم بأيها نأخذ؟. قال: خذوا بـه حـتى يبلغكم عن الحي، فان بلغكم عن الحي فخذوا بقوله. قال: ثم قال أبو عبدالله (عليه

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/ ٧٧ باب ٩، من أبواب صفات القاضي الحديث ٧.

(٢) وسائل الشيعة ١٨/ ٧٩ باب ٩، من أبواب صفات القاضي، الحديث: ١٧.

(٣) وسائل الشيعة ١٨/ ٧٧ باب ٩، من أبواب صفات القاضي، الحديث: ٤.

السلام): انا والله لا ندخلكم الا فيما يسعكم»[١].

وهذه الروايات لا تصلح للدلالة على المدعى.

اما الاوليان[٢]، فالمفروض فيهما هو القطع بصدور كلام الحديثين، لان

---

(١) وسائل الشيعة ١٨ / ٧٨ باب ٩، من أبواب صفات القاضي، الحديث: ٨.

(٢) تحقيق الكلام في هاتين الروايتين من حيث مدلولهما، ان يقال: أن ظاهرهما ـ كما اشير اليه في المتن ـ كون الحكمين المختلفين صادرين من نفس الامام (عليه السلام) مشافهة، فالالزام بالاخذ بالمتأخر لا يرتبط بترجيح سند احدى الروايتين المتعارضتين على الاخرى وتعيين صدورها. فهما اجنبيتان عن محط الكلام، لكن لو تم مدلولهما وسندهما، اشكل الاخذ بهما على ظاهرهما، وذلك لان مرجع مفادهما الى بيان ان الحكم السابق ليس حكماً واقعياً يلزم الاخذ به، وانما هو حكم صوري اقتضت المصلحة بيانه مؤقتاً.

وبما ان مطلق الروايات المتكفلة للحكمين المختلفين في زمن الصدور، اذ لا تصدر الروايتان منهما في آن واحد عادة، بل تكون احدهما متقدمة زماناً على الاخرى، فمقتضى هذه النصوص ان احدى هاتين الروايتين ـ وهي السابقة ـ صدرت لغير الحكم الواقعي، فاذا علم بالسابقة من الروايتين كانت معلومة البطلان، وان اشتبه الحال كما في الروايتين الصادرتين من امام واحد، كان المورد من اشتباه الحجة باللاحجة، لان احداهما الواقعية المعينة معلومة البطلان ولكنها غير مميزة.

وعلى هذا لا يبقى للتعارض مورد اصلاً، وهو خلاف النصوص الاخرى التي تفرض للتعارض موضوعاً، وخلاف الضرورة من الصدر الاول الى الآن، فان وجود التعارض بين الروايات هو من الامور المفروغ عنها بين الكل، فمدلول هذه النصوص مما يصطدم مع الضرورة فلا يمكن الركون اليه.

ومع الغض عن هذاالاشكال، نقول: ان لزوم الاخذ بالاحدث لا وجه له الا التقية ..

اما في الحكم السابق وارتفاعها فعلاً، فيتعين الاخذ باللاحق لارتفاع العارض.

واما في الحكم اللاحق لاقتضاء التقية رفع اليد عن الحكم الواقعي.

ومن الواضح اختصاص هذا بما اذا كان احد الحكمين موافقاً للتقية، دون ما اذا لم يكن احدهما كذلك، فاطلاق الحكم بلزوم الاخذ بالاحدث في الروايتين مما لا يظهر له وجه.

هذا، مضافاً الى ان التشريع الناسخ للتشريع السابق وان كان للامام (عليه السلام) ومن صلاحياته، الا انه لم يكن يتصدى خارجاً اليه، بل كان بيانه الحكم من باب انه الحكم الواصل اليهم عن النبي (صلّى الله عليه وآله)، كما يشير اليه التعبير في الروايتين المزبورتين بـ «حدثتك بحديث»، كما انه لا يحتمل في حقهم (عليهم السلام) فلابد وان يكون ناشئاً عن ملاحظة ظروف

←

المفروض انه هو الذي يحدث المخاطب لا انه يُروى عنه فالمخاطب يسمع الحديث مباشرة منه، فليس التنافي بين السندين بل يكون بحسب الظهور، فيحمل الاول السابق على التقية كما يشير اليه ذيل رواية الكناني، وهذا هو الذي يفهمه المخاطب بالحديثين بحسب المتعارف.

واما الثالثة، فهي أيضاً ظاهرة في كون الخبرين مقطوعي الصدور للتعبير: «بأنه يجيء منكم خلافه»، فمجيء خلاف ما حدث به عن الرسول (صلّى الله عليه وآله) منسوب اليهم مباشرة، وهو لا يتناسب مع عدم الجزم بصدوره منهم، كما ان ظاهر السؤال هو المفروغية عن صدورهما معاً لا التشكيك في احدهما، وانما الاشكال في مخالفتهم (عليهم السلام) للرسول (صلّى الله عليه وآله) مع ما صدر منهم من انهم لا يفتون بما يخالف سنة الرسول ، ويؤيده تقرير الامام (عليه السلام)

التقية التي تحيط بهم او بالسائل.

وعلى هذا الأساس يكون مقتضى القاعدة هو الاخذ بالحكم الاحدث ولو لم يبيّن ذلك في النصوص، وذلك لانه اما ان يكون الحكم السابق موافقاً للتقية، فبيان خلافه متأخراً يكشف عن زوال التقية، فيلزم الاخذ به. واما ان يكون اللاحق هو الموافق للتقية، فيلزم الاخذ به للتقية. فالحكم اللاحق يلزم الاخذ به، اما للتقية او لانه الحكم الواقعي، لكن لا يخفى ان هذا هو حكم من كان في زمن التقية، فلا يشمل من كان فيغير زمن التقية، كزماننا الذي نحن فيه، بل المستفاد من هذه النصوص هو لزوم الاخذ بما يخالف العامة بالنسبة الى من هو في هذه الازمنة لانه هو الحكم الواقعي، فلا يستفاد من هذه النصوص امر زائد على اخبار الترجيح بمخالفة العامة.

وهذا البيان اولى مما ذكره المحقق الاصفهاني (قدس سره) من اختصاص هذه النصوص بزمن التقية وهو زمن الحضور، فلا تتكفل حكم زمن الغيبة، فالمرجع فيه الاخبار العلاجية الاخرى.

فانه يرد عليه: ان الاخبار العلاجية نص بالنسبة الى زمن الحضور فانه القدر المتيقن منها، اذ لا يحتمل انها تتكفل بيان حكم زمن الغيبة خاصة. وعليه فتكون معارضة لهذه الاخبار، وهذا بخلاف ما بيناه من استفادة الاخذ بمخالف العامة في غير زمن الغيبة من نفس الاخبار بلا احتياج الى الرجوع الى الاخبار العلاجيه في ذلك، ولعل مراده ما ذكرناه.

له ورفع ما في ذهنه بأن الحديث ينسخ، مشيراً الى انهم (عليهم السلام) اطلع من غيرهم بنسخ احاديث الرسول في زمانه (صلّى الله عليه وآله) فيبينونه الآن.

واما الرابعة، فعدم صلاحيتها للدلالة على المدعى من جهة ظهورها في لزوم الاخذ بالحديث حتى يبلغ عن الحي خلافه، فانه ظاهر في اختصاص لزوم الاخذ بالاحدث بزمان الحضور بلحاظ معرفة الأئمة (عليهم السلام) ما يقتضيه احوال زمانهم من التقية وعدمها، ويشهد له قوله بعد ذلك: «انا والله لا ندخلكم الا فيما يسعكم» الظاهر في كون اختلاف الحكم باعتبار اقتضاء حال زمان الحكم له، وهذا يختص في زمان الحضور وان ما يقوله الامام الحي لابد من الاخذ به وان خالف حكمه حكم الامام السابق، لان تفاوت حكمهم (عليهم السلام) بتفاوت حال الزمان الذي هم فيه من حيث لزوم التقية وعدمها، ولانهم (عليهم السلام) يلحظون في احكامهم ما يقتضيه الحال، فلاحظ.

واما ما ظاهره ان الوظيفة هي التخيير، فسيأتي الكلام فيه بعد التكلم في مقامين:

المقام الاول: انه مع التنزل عن المناقشات في سند بعض روايات الترجيح[1]، فالقدر المتيقن هو لزوم الترجيح بموافقةالكتاب ومخالفة العامة، لدلالة الاخبار المروية عن رسالة القطب عليه.

واما الترجيح بغيرهما من الشهرة او صفات الراوي، فلم يرد ذلك الا في المقبولة والمرفوعة، وقد عرفت عدم نهوض الاولى دلالة والثانية سنداً، ومع التنزل والالتزام بدلالة الاولى وانجبار ضعف سند الثانية بعمل الاصحاب ـ كما ادعاه الشيخ ـ فلابد من الالتزام بلزوم الترجيح بالشهرة وصفات الراوي من الاعدلية والاوثقية وغيرهما مما ذكره لكنه يقع الكلام في الجمع بين الروايتين المذكورتين للتنافي الحاصل بينهما، اذ قدم الترجيح بالصفات على الترجيح بالشهرة في المقبولة،

---

(١) وهي روايات رسالة القطب الراوندي.

وأُخر في المرفوعة، فيحصل التعارض بينهما في مورد تعارض الخبرين، وكان أحدهما مشهوراً والآخر راويه أعدل، اذ مقتضى المرفوعة تقديم المشهور منهما، ومقتضى المقبولة تقديم المروي عن الأعدل.

وقد ذكر الشيخ (رحمه الله) وجوهاً ثلاثة للجمع:

الاول: ان الترجيح بالصفات في المقبولة انما كان في مورد تعارض الحكمين لا الروايتين، فهي غير ناظرة فيه الى تعارض الروايتين بخلاف المرفوعة، فالمقدم يكون هو الخبر المشهور بمقتضى المرفوعة ولا تعارضها المقبولة أصلاً.

الثاني: ان مقتضى دلالة المرفوعة على لزوم الاخذ بالمشهور عند معارضته للشاذ هو الاخذ في المورد بالمقبولة لانها اشهر من المرفوعة، ومعه يكون المقدم هو الخبر المروي عن الاعدل دون المشهور.

الثالث: انه لم يثبت من المشهور تقديم الخبر المشهور على غيره ولو كان اصح منه سنداً، فلم يثبت عمل الاصحاب بالمرفوعة في الفرض كي يحصل التعارض بينها وبين المقبولة، فالمحكم يكون هو المقبولة ويقدم الخبر الاصح سنداً على المشهور[1].

ولا يخفى اختلاف النتيجة على الوجوه، اذ هي على الوجه الاول غيرها على الوجهين الآخرين.

اما الوجه الاول، فهو تام بلا اشكال.

واما الثالث، فهو عجيب بعد دعوى انجبار ضعف سند المرفوعة بعمل الاصحاب بها، اذ عمل الاصحاب بها انما يثبت بعملهم بها في المورد الذي تفترق به عن المقبولة ـ اذ في مورد اتفاقها معها لا يعلم كون عملهم بمضمونها، اذ قد يكون بمضمون غيرها الموافق لها ـ، والمورد الذي تفترق به المرفوعة عن المقبولة هو هذا بالخصوص، فمنع عمل المشهور بها فيه لا يتناسب مع دعوى عمل المشهور بها.

---

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول /٤٤٧ ـ الطبعة القديمة.

واما الثاني، فقد استشكل فيه المحقق الاصفهاني (رحمه الله) من جهات:

الاولى: انه لم يثبت شهرة المقبولة رواية، اذ يمكن ان يكون التعبير عنها بالمقبولة من جهة كون راويها صفوان بن يحيى، وهو من أصحاب الاجماع الذين اجمعت العصابة على تصحيح ما صح عنهم ـ كما اشرنا اليه ـ لا من جهة شهرتها رواية.

الثانية: ان الحكم بترجيح المقبولة استناداً الى المرفوعة يتوقف على كون جعل الحكم في المرفوعة بنحو القضية الطبيعية او بنحو القضية الحقيقية، وتنقيح الملاك بحيث يكون الحكم الذي تتكفله شاملاً لها.

الثالثة: ان الالتزام بترجيح المقبولة بواسطة المرفوعة وطرح المرفوعة يستلزم المحال، لان الالتزام بالمرفوعة في ترجيح المقبولة يستلزم طرح المرفوعة كما لا يخفى، فيلزم من الاخذ بالمرفوعة طرحها، وهو محال لان ما يلزم من وجوده عدمه محال[1].

الا ان ما ذكره اخيراً لا نعرف له وجهاً، وذلك لان المرفوعة باطلاقها تقتضي الاخذ بالمشهور سواء كان المعارض له الشاذ اصح منه سنداً او لم يكن كذلك، فهي تشمل المقبولة وتشمل الخبر المعارض بالاصح سنداً، فشمولها للمقبولة يستلزم طرحها بالنسبة الى الخبر المعارض بالاصح، فالاخذ بها في بعض مدلولها يستلزم طرحها في البعض الآخر لمدلولها، فلا يكون ذلك مما يلزم من وجوده عدمه، لاختلاف مورد الاخذ والطرح، فتدبر.

نعم، الوجه الذي يؤخذ على الشيخ، هو عدم التزامه بترجيح المقبولة بمقتضى مدلولها ايضاً، لانها ايضاً تقتضي ترجيح المشهور على الشاذ، والمفروض ايضاً ان جعل الحكم فيها بنحو القضية الطبيعية او بنحو القضية الحقيقية، ولكن سريان الحكم اليها بتنقيح الملاك، اذ هو الملاك في ترجيح المقبولة بمدلول المرفوعة

---

(١) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهاية الدراية ٣ / ١٦٥ ـ الطبعة الاولى.

كما عرفت، فلاحظ.

والمتحصل بما ذكرناه: انه يلتزم بالترجيح بالشهرة والصفات بلا تعارض.

المقام الثاني: انه بناء على الترجيح، هل يجوز التعدي من المرجحات المنصوصة الى غيرها في مقام الترجيح، او لا يجوز ذلك، بل يلزم الاقتصار على المنصوص منها؟. التزم الشيخ بلزوم التعدي الى غير المرجحات المنصوصة مما يوجب اقربية ذي‌المزية الى الواقع من معارضه، واستند في ذلك الى وجوه أربعة:

الاول: ظهور الترجيح بالاصدقية في المقبولة والاوثقية في المرفوعة، في انه باعتبار ما فيهما من الطريقية الى الواقع وايجابهما اقربية الخبر اليه بلا مدخلية لخصوصيتهما في الترجيح أصلاً.

وأيد ذلك: بأن الراوي بعد سماع الترجيح بمجموع الصفات لم يسأل عن وجود بعضها، وانما سأل عن حكم صورة تساوي الروايتين في جميع المزايا المنصوصة وغيرها، حتى قال: «لا يفضل احدهما على الآخر»، وهذا كاشف عن فهمه كون كل من هذه الصفات وما شابهها مزية مستقلة توجب الترجيح.

الثاني: تعليله (عليه السلام) في المقبولة الاخذ بالمشهور بأن: «المجمع عليه لا ريب فيه»، اذ المراد بنفي الريب نفيه بالاضافة إلى الشاذ ـ لا النفي مطلقاً بحيث يكون قطعياً من جميع الجهات، اذ لا معنى معه لفرضهما مشهورين لامتناع القطع بهما بجميع جهاتهما ـ فيكون المعنى: ان الريب والاحتمال الموجود في الخبر الشاذ غير موجود في المشهور. ومقتضى التعدي عن مورد النص في العلة ان كل خبرين كان في احدهما احتمالاً لا يوجد في الآخر، بحيث يكون اقرب من ذلك بعدم هذا الاحتمال كان الآخر مقدماً.

الثالث: تعليلهم (عليهم السلام) لتقديم الخبر المخالف للعامة بأن: «الحق والرشد في خلافهم» ونحوه، اذ من المعلوم ان هذه القضايا غالبية لا دائمة ـ لاتفاقنا معهم في بعض الاحكام ـ فكأن التعليل ناظر الى ان ما يخالفهم اقرب الى الواقع من

موافقتهم لغلبة مخالفتهم، فيتعدى الى كل مزية توجب أقربية ذيها من غيره بمقتضى التعليل.

الرابع: قوله (عليه السلام): «دع ما يريبك الى ما لا يريبك»، فانه يدل باطلاقه على انه اذا دار الامر بين امرين في احدهما ريب وليس في الآخر ذلك الريب يجب الأخذ به، وليس المراد نفي مطلق الريب بل نفيه بالاضافة[١].

وقد ناقشه المحقق الخراساني في الوجوه الثلاثة الاول دون الرابع ـ ولعله لوضوح المناقشة فيه، اذ لم يرد هذا التعبير في اخبار الترجيح، بل هو وارد في اخبار البراءة والاحتياط، فلا يصلح للاستشهاد به على المدعى فيما نحن فيه ـ

اما المناقشة في الوجه الاول: فبأنه لم يعلم كون تمام الملاك في الترجيح بالاصدقية والاوثقية هو ما فيهما من جهة الطريقية والكشف عن الواقع، لاحتمال دخالة خصوصية في الترجيح خصوصاً بملاحظة الترجيح بما لا يحتمل الترجيح به الا تعبداً، كالافقهية لعدم جهة الطريقية فيها.

واما المناقشة في الوجه الثاني: فبأن المشهور في الصدر الاول يكون مما لا ريب فيه في نفسه لحصول الاطمئنان بصدوره، ولا بأس بالتعدي الى غير الشهرة من كل ما يوجب الاطمئنان بالصدور دون كل مزية.

ونظيرها المناقشة في الوجه الثالث، بدعوى: ان الخبر الموافق يحصل الاطمئنان والوثوق بوجود خلل في جهة من جهاته فتنتفي حجيته، ولا بأس بالتعدي الى كل ما كان كذلك دون كل مزية وان لم توجب الاطمئنان[٢]

والتحقيق: ان ماذكره في مناقشته الوجه الاول وجيه، الا انه ترك المناقشة فيما ساقه الشيخ تاييداً لكلامه، وهو عدم سؤال السائل عن صورة انتفاء بعض الصفات دون بعض.

---

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول /٤٥٠ ـ الطبعة القديمة.

(٢) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول /٤٤٧ ـ طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

ووجه المناقشة في ذلك: انه لم يعلم ان السائل فهم مرجحية هذه الصفات وغيرها، واما قوله: «لا يفضل احدهما على الآخر» فلعله يكون ناظراً الى عدم التفاضل في هذه الصفات المذكورة دون كل مزية.

واما مناقشته في الوجهين الآخرين فلا تمكن الموافقة عليها.

اما المناقشة في الوجه الثاني: فلأن ارادة عدم الريب في نفسه المساوق لحصول الاطمئنان والوثوق بالصدور ممنوعة، لان المفروض هو الحكم بلزوم الاخذ الفعلي بالمشهور للعلة المذكورة، ولا يخفى ان مجرد القطع بالسند لا يوجب لزوم الأخذ فعلاً بالخبر قبل تمامية جهاته الاخرى من جهة الصدور والدلالة.

ومع فرض تماميتها فيهما فعلاً يأتي محذور فرض الخبرين مشهورين كما لا يخفى.

فلابد من ارادة عدم الريب بالاضافة الى الخبر المعارض ـ اذ ارادة عدم الريب في نفسه من جميع الجهات غير ممكنة، لفرضهما بعد ذلك مشهورين ويمتنع العلم بمطابقتهما كليهما للواقع ـ فيكون المعنى ـ كما عرفت ـ ان الريب الثابت في ذلك الخبر ليس موجوداً في هذا الخبر، وهو لا يلازم الاطمئنان بموافقة الخبر الواقع، بل قد يقارنه احياناً، اذ قد يكون مما فيه الريب في نفسه كشأن كل خبر.

واما المناقشة في الوجه الثالث: فلأنك قد عرفت ان المخالفة في نفسها لا توجب الوثوق بالرشد دائماً ـ لكثرة الاتفاق بيننا وبين العامة ـ ولذلك كانت هذه الاخبار من اخبار الترجيح، وانما هي امارة غالبية توجب اقربية المخالف للواقع من الموافق. ومن هنا يندفع ما ذكره من احتمال ارادة رجحان نفس المخالفة وان لها موضوعية وخصوصية في نفسها.

هذا كله مع ان بعض هذه المناقشات ترجع الى بيان عدم دلالةالاخبار على الترجيح من حيث الصدور، لأسلتزام المرجح المذكور فيها الوثوق بالصدور وهذا خلف المفروض، اذ المفروض الكلام في التعدي بعد الالتزام بكون هذه الروايات

تتكفل الترجيح من حيث الصدور للروايتين المتعارضتين الواجدتين لمقتضى الحجية في حد انفسهما، فتدبر.

واما ما اورده السيد الخوئي من: ان نفس المخالفة ـ على هذا ـ تكون امارة توجب الظن بنفس الخبر المخالف مع قطع النظر عن المعارض، فالتعدي يقتصر فيه على مثل ذلك ولا بأس به(١).

فهو غير وجيه، لان كون الرشد في خلافهم، انما يكون امارة ظنية على كون الحق في ما خالف العامة، لا كون الحق هو الخبر المخالف، لان المخالف للعامة أعم من مفاد خصوص هذا الخبر وغيره لتنوع الاحكام، فالمخالفة لا تكون امارة على صحة خصوص هذا الخبر، لعدم انحصار المخالفة بمفاده، فتعليل الاخذ بالمخالف بها انما يتجه باعتبار ايجابها كون المخالف أقرب الى الحقيقة والواقع من الموافق ـ لكونه أحد مصاديق المخالفة ـ لا باعتبار أنه بنفسه قريب الى الواقع، فلابد من التعدي الى كل مورد يكون احد الخبرين اقرب الى الواقع من معارضه، وان لم تقم امارة على قربه في نفسه.

والذي يتحصل: ان الوجه هو الالتزام بما التزم الشيخ من التعدي الى غير المرجحات المنصوصة على القول بالترجيح.

هذا، ولكن الانصاف عدم صحة ماافاده (قدس سره)، وذلك لان نفس اخبار الترجيح تصدت للحكم بالتخيير مع تساوي الخبرين في المرجحات المفروضة واحداً بعد واحد، ولو فهم السائل عموم الترجيح بأيّ مزية لكان ينبغي ان يسأل عن صورة التساوي في مطلق المزايا ـ بهذا العنوان ـ لا التساوي في المرجحات المذكورة في صدر النص، بل لا معنى لسؤاله عن المرجحات واحداً بعد آخر لو فرض دلالة قوله: «فان المجمع عليه لا ريب فيه» على الترجيح بكل مزية، لانه يفهم منه ذلك فيأخذ باطلاقه، فلا موضوع للسؤال حينئذٍ عن صورة تساويهما

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣/٤٢٢ ـ الطبعة الاولى.

من حيث الشهرة ونحو ذلك. وقد نسب هذا الاشكال الى صاحب الكفاية في حاشيته على الرسائل(١).

يقع الكلام بعد ذلك في اخبار التخيير، وهي ثمان روايات:

الاولى: ما عن فقه الامام الرضا (عليه السلام) في حديث: «... وقد روى ثمانية عشرة يوماً، وروى ثلاث وعشرين يوماً»، وبأي هذه الاحاديث اخذ من جهة التسليم جاز»(٢).

الثانية: ما في ذيل مرفوعة زرارة من قوله (عليه السلام) بعد فرض السائل كون الخبرين موافقين للاحتياط او مخالفين له: «اذاً فتخير احدهما فتأخذ به وتدع الآخر»(٣).

الثالثة: رواية الحسن بن الجهم عن الامام الرضا (عليه السلام): «قلت يجيئنا الرجلان وكلاهما ثقة بحديثين مختلفين ولا نعلم ايهما الحق؟. قال (عليه السلام): فاذا لم تعلم فموسع عليك بأيهما اخذت»(٤).

الرابعة: مرسلة الكافي حيث قال: «وفي رواية أخرى: بأيهما اخذت من باب التسليم وسعك»(٥).

الخامسة: رواية الحرث بن المغيرة عن أبي عبدالله (عليه السلام): قال: «اذا سمعت من أصحابك الحديث وكلهم ثقة، فموسع عليك حتى ترى القائم فترد إليه»(٦).

السادسة: رواية سماعة عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «سألته عن رجل

---

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. حاشية فرائد الاصول /٢٧٣ ـ الطبعة الاولى.
(٢) مستدرك وسائل الشيعة ٣ / باب ٩ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ١٢ ـ الطبعة الاولى .
(٣) الاصول الكافى ١ / ٦٧، باب اختلاف الحديث، الحديث: ١٠.
(٤) وسائل الشيعة ١٨ / ٨٧ باب ٩ من أبواب صفات القاضي الحديث: ٤٠.
(٥) وسائل الشيعة ١٨ / ٨٠ باب ٩ من أبواب صفات القاضي الحديث: ١٩.
(٦) وسائل الشيعة ١٨ / ٨٧ باب ٩ من أبواب صفات القاضي الحديث: ٤١.

اختلف عليه رجلان من أهل دينه في امر كلاهما يرويه: احدهما يأمره بالاخذ والآخر ينهاه، كيف يصنع؟ قال (عليه السلام): يرجئه حتى يلقى من يخبره فهو في سعة حتى يلقاه»[١].

السابعة: ما روى عن علي بن مهزيار، قال: «قرأت في كتاب لعبدالله بن محمد الى أبي الحسن (عليه السلام): اختلف اصحابنا في رواياتهم عن أبي عبدالله (عليه السلام) في ركعتي الفجر في السفر، فروى بعضهم: صلها في المحمل، وروى بعضهم: لا تصلها الا على الارض. فوقع (عليه السلام) موسع عليك بأية عملت[٢].

الثامنة: مكاتبة محمد بن عبدالله بن جعفر الحميري الى صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه) وقد سئل فيها عن استحباب التكبير بعد التشهد الاول ... الى ان قال (عليه السلام) في الجواب: ان في ذلك حديثين: اما احدهما: فاذا انتقل من حالة الى اخرى فعليه التكبير.

واما الآخر: فانه روي: انه اذا رفع رأسه من السجدة الثانية وكبر ثم جلس ثم قام فليس عليه في القيام بعد القعود تكبير وكذلك التشهد الاول يجري هذا المجرى، فايهما اخذت من باب التسليم كان صواباً»[٣].

وقد نوقش في الاستدلال بالأربع الاولى بضعف سندها ـ مع تمامية دلالتها ـ اذ لم يثبت كتاب فقه الرضا كي يصح الاعتماد عليه، وشذوذ المرفوعة وارسالها، وارسال رواية الحسن بن الجهم ورواية الكافي.

وقد شكك في كون مرسلة الكافي رواية مستقلة غير الروايات الاخرى، واحتمل انها اشارة الى بعض هذه الروايات المذكورة.

---

(١) وسائل الشيعة ١٨/ ٧٧ باب ٩ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٨/ ٨٨ باب ٩ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ٤٤.

(٣) وسائل الشيعة ١٨/ ٨٧ باب ٩ من أبواب صفات القاضي، الحديث: ٣٩.

ولكنه[١]، تشكيك لا اساس له، يدفعه ظهور كلام الكافي في انه رواية مستقلة وعدم ثبوت هذا التعبير في رواية غيرها. فالعمدة في الاشكال في الاستدلال بها ارسالها، مع امكان التشكيك في دلالة رواية الحسن بن الجهم، فان فرض وثاقة كلا الرجلين ظاهر في فرض اطمئنانه بصدور الخبرين، ولكن يجهل الواقع منهما، فتكون اجنبية عن التخيير في مقام الحجية.

واما الرواية الخامسة ـ أعني: رواية الحرث ـ فقد نوقش الاستدلال بها بضعف سندها بالأرسال، وعدم دلالتها على المدعى ـ أعني: التخيير في مقام التعارض، كما فهمه الاصحاب ـ بدعوى[٢]ظهورها في حجية اخبار الثقة وجواز العمل بها في نفسها مع قطع النظر عن مقام المعارضة.

الا انه يدفع هذه الدعوى ويمنع الاستظهار المذكور من الرواية جهات فيها:

الاولى: تعليق الحكم بالوسعة على وثاقة الكل، فانه لا يتناسب مع كون المنظور اليه تعدد الواقعة وتعدد الاخبار وان كل خبر يكون مروياً عن ثقة، اذ لا ترتبط حجية احدها بوثاقة الراوي للآخر، بل ملاك الحجية وثاقة الراوي لنفس الخبر سواء كان الراوي لغيره ثقة او لم يكن كذلك. كما انه لا يمكن ان يحمل على ارادة الحديث الذي سلسلته ثقاة كلهم، اذ تعدد الواسطة في الخبر في زمان الامام نادر جداً، بل الغالب هو الرواية عن الامام (عليه السلام) رأساً.

مضافاً الى انه لا يتناسب مع فرض السماع من الكل، اذ هو ظاهر في تعدد الرواة عرضياً لا طولياً، اذ لا يصدق على المخبر بذي الواسطة بأنه سمع من افراد السلسلة كما لا يخفى.

وعليه، فتعليق الحكم على وثاقة الكل ظاهر في تعدد الخبر في الواقعة

---

(١) ارتضى هذا التشكيك في الدورة الثانية وشبه قول الكليني المزبور بحكاية أي مجتهد لمدلول النصوص بقوله «روى كذا».

(٢) اشار الى ذلك المحقق العراقي والتزم به السيد الخوئي.

الواحدة ووثاقة الرواة فيكون من موارد التعارض.

الثانية: ان الظاهر من الرواية كون منشأ الترديد والمشكلة هو وثاقة الكل، وانه مع عدم وثاقة البعض لا تكون هناك مشكلة، وهذا انما يتناسب مع موارد التعارض دون غيره، اذ لا مشكلة في وثاقة الكل في غير مورده، بل يؤخذ بالجميع.

الثالثة: ظهور قوله (عليه السلام): «فموسع عليك» في عدم الالزام بالاخذ بالخبر، وهذا لا يتناسب مع كون المقصود بيان حجية خبر الثقة، اذ المناسب لها هو الالزام بالاخذ والحكم بوجوبه، ولا معنى لجواز الاخذ بعد عدم وجود المعذر والمنجز في مطلق مواردها غيرها.

ويضاف الى هذه الجهات الثلاث في الاشكال: انه لم يرد في غير هذا الخبر في لسان رواية الالزام بالعمل بخبر الواحد ابتداء، بلحاظ كونه امراً ارتكازياً لا يحتاج الى بيان، وانما المسئول عنه غالباً هو مصداق الثقة، وذلك يضعف حمل الرواية على ما ذكر.

هذا ولكن لا يمكن البناء على دلالتها لوجهين:

احدهما: انها غير ظاهرة في التخيير بين الخبرين، بل هي ظاهرة في السعة، ولعل ذلك يرجع الى تساقط الاخبار والرجوع الى الاصل المبيح، فمدلول هذه الرواية نظير مدلول قوله: «الناس في سعة ما لم يعلموا».

والآخر: انها واردة في حكم زمان الحضور والتمكن من الوصول الى الامام (عليه السلام)، فلا تنفع في اثبات حكم مثل زماننا.

واما الرواية السادسة ـ أعني: رواية سماعة، فقد نوقش فيها: بأن موردها حيث كان من موارد دوران الامر بين محذورين ـ للترديد بين الحرمة والوجوب ـ وكان الحكم فيها عقلاً هو التخيير، فقوله (عليه السلام): «فهو في سعة» بيان وتقرير لهذا الحكم العقلي لا اكثر، وليس هو حكم بالتخيير بالاخذ باحدى الروايتين في مقام التعارض.

الا انه يشكل:

اولاً: بأن ما ذكره السائل من ان احدهما يأمره والآخر ينهاه انما كان على سبيل المثال لمورد الاختلاف بين الروايتين، لا ان المسئول عنه هو هذا النحو من الاختلاف.

وثانياً: بأنه لو سلم ذلك، فليس المورد من موارد دوران الامر بين محذورين، لانه انما يكون كذلك مع العلم بأصل الالزام، ولم يثبت ذلك للشك في حجية كل من الخبرين، فيمكن ان يكون الحكم غير الوجوب والحرمة كالاباحة.

فالتحقيق ان يقال: ان السؤال في الرواية ان كان عن العمل، وانه الفعل والترك، كان قوله (عليه السلام): «فهو في سعة» ظاهراً في ارادة التوسعة في مقام العمل ويكون مرجع ذلك الى الحكم بالبراءة. وان كان السؤال عن الاخذ بأحدى الروايتين، كان المزبور ظاهراً في ارادة التوسعة في مقام الاخذ بأحدى الروايتين فيرجع ذلك الى التخيير.

وتعيين أحد المعنيين من قوله (عليه السلام) انما يتم بتعيين جهة السؤال، وحيث انه لم يظهر من الامر والنهي المفروضين في الخبر إرادة الامر الوجوبي والنهي التحريمي منهما ـ كي يصلح الكلام ،لكون المسؤول عنه هو العمل لحصول التحير معه ـ فيمكن حملهما على الاعم من الامر الوجوبي والاستحبابي والنهي التحريمي والتنزيهي، بقرينة اطلاق الجواب وعدم تقييده بصورة الامر الوجوبي والنهي التحريمي، ومعه يتعين كون المسؤول عنه هو الاخذ بالرواية وكون المراد بالسعة التخيير، كعدم التحير والضيق في مقام العمل مع دوران الامر بين الوجوب والكراهة أو الحرمة والاستحباب او الاستحباب والكراهة كي يحكم بالسعة، فلاحظ.

هذا، ولكن الانصاف انها غير تامة الدلالة، لورودها في مورد التمكن من لقاء المعصوم (عليه السلام)، مع ان قوله: «فهو في سعة ...» متفرع على قوله: «يرجئه»،

ظاهر في عدم العمل بكلا الخبرين والرجوع الى الاصل العملي، لا لزوم العمل بأحد الخبرين. واما لفظ الامر والنهي فهما ظاهران في الالزاميين كما حقق في محله، بل يمكن جعل قوله: «فهو في سعة» قرينة على ذلك.

واما الرواية السابعة ـ أعني: رواية علي بن مهزيار ـ فقد ناقش السيد الخوئي الاستدلال بها: بأن مورد الرواية والتخيير في نافلة الفجر بين الاتيان بها في المحمل والاتيان بها على الارض، وظاهر حكم الامام (عليه السلام) بجواز الاتيان بها في المحمل وعلى الارض والتخيير بين الصورتين، ان التخيير واقعي، لانه لو لم يكن الحكم الواقعي هوالتخيير لكان الانسب للامام (عليه السلام) ـ بمقتضى مقامه ـ بيان الحكم الواقعي لا التخيير بين الحديثين.

وعليه، فالحكم بالتخيير ليس ناظراً الى التخيير بين الحديثين ، بل لان الحكم الواقعي هو التخيير، فلا دلالة للرواية على المدعى[1].

ولكن الخدشة في هذه المناقشة ظاهرة، فان المورد ليس من موارد التخيير، للعلم بجواز الصلاة على الارض، وانما المشكوك جوازها في المحمل، فلا يظهر الامر في: «صلها في المحمل» في تعينه، بل في الاباحة لانه في مقام توهم الحظر، فالامر دائر بين جواز الصلاة فيه وعدم جوازها ولا يكون مثل هذا من موارد التخيير، وليس دائراً بين جوازها في المحمل فقط وجوازها على الارض فقط كي يظهر الحكم بالتخيير في كونه بياناً للحكم الواقعي، فظاهر الحكم بالتخيير هو التخيير في المسألة الاصولية والاخذ باحدى الروايتين.

ويؤيده قوله (عليه السلام): «موسع عليك بأية عملت»، فانه ظاهر في الحكم بالتوسعة في مقام العمل بالرواية، وان السائل في سعة بأي رواية عمل لا في الاتيان بأي الكيفيتين شاء.

وأما دعوى: كون الانسب مع هذا السؤال هو بيان الحكم الواقعي لو كان

---

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣ / ٤٢٥ ـ الطبعة الاولى.

غير التخيير لا الحكم بالتخيير بين الحديثين.

فمندفعة: بأن اغماض الامام (عليه السلام) عن بيان الحكم الواقعي في المسألة الخاصة ببيان حكم كلي في المسألة الاصوليةالكثيرة الابتلاء، يمكن ان يكون لمصلحة هناك في نفسه كالمصلحة في عدم الابتداء ببيان الحكم.

مضافاً الى امكان دعوى[1]، عدم كون المسئول عنه هو الوظيفة الواقعية بالنسبة الى الصلاة، وانما هو حكم الاختلاف بين الاخبار في المورد. فالجواب المناسب هو بيان الحكم لمقام المعارضة لا بيان الوظيفة العملية الفرعية.

واما الرواية الثامنة ـ أعني: مكاتبة الحميري ـ فقد ناقش السيد الخوئي الاستدلال بها أيضاً: بأنه لا تعارض بين الحديثين المفروضين في الرواية، اذ بينهما عموم مطلق، ومقتضى القاعدة هو الجمع بينهما بحمل المطلق على المقيد الذي مقتضاه عدم استحباب التكبير بعد التشهد الاول، وانما حكم الامام (عليه السلام) باستحباب التكبير والتخيير بين الاتيان به وعدمه، لانه ذكر في نفسه، والذكر مستحب في الصلاة في جميع أحوالها[2].

الا ان ما ذكره من ان حكم الامام (عليه السلام) بالتخيير واستحباب التكبير باعتبار انه ذكر في نفسه غير وجيه ..

اما على القول بأن للصلاة اجزاء مستحبة كما لها اجزاء واجبة ـ فالقنوت، مثلاً جزء للصلاة الا انه مستحب ـ فواضح، لان سؤال السائل عن كون التكبير بعد التشهد الاول في نفسه وبعنوانه الخاص من اجزاء الصلاة المستحبة. فالحكم بالتخيير من باب استحباب الذكر في نفسه لا تتلاءم مع السؤال، اذ ليس الذكر من اجزاء الصلاة المستحبة حتى على هذا القول، لعدم ثبوت المحل الخاص له.

واما على القول بأن المستحبات في الصلاة ليست اجزاء لها، بل هي

---

(١) هذه الدعوى خلاف الظاهر كما لا يخفى.

(٢) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣ / ٤٢٥ ـ الطبعة الاولى.

مستحبات استقلالية ظرفها الصلاة ـ كما يلتزم به السيد الخوئي بلحاظ ان فرض الجزء المستحب للواجب خلاف فرض كونه واجباً ـ فلان المسئول عنه هو استحباب التكبير بعنوانه في هذا المحل الخاص بحيث يؤتى به في ذلك المحل بداعي أمره المختص به ـ نظير الاتيان بالقنوت في محله الخاص بداعي أمره، وعدم صحة الاتيان به بداعي الامر بالقنوت في غير ذلك المحل ـ فالحكم باستحبابه من باب انه ذكر لا يجدي في الاتيان به بداعي الامر بخصوصية محله، اذ لا محل للذكر بخصوصه.

وعليه، فلا اشكال في كون التخيير بين الاخذ بالحديثين انما هو بلحاظ استحباب التكبير في نفسه وعدمه.

واما عدم مناسبة ذلك لكون النسبة بينهما العموم المطلق، فيمكن توجيهه: بحمل الرواية العامة المطلقة على كون موردها التكبير بعد التشهد الاول، بحيث تكون نصاً في استحبابه بعده ـ كما هو الحال في كل عام ومطلق بالنسبة الى مورده ـ فيحصل التعارض بينهما وان كانت النسبة العموم من وجه، لتساويهما من حيث الظهور بالنسبة الى مورد التنافي.

ويشهد لذلك الحكم المذكور من الامام (عليه السلام) مع التفاته (عليه السلام) الى ان مقتضى الجمع العرفي هو التقييد وانه لا تنافي بينهما عرفاً، وعدم سؤال السائل عن ذلك وتقبله الجواب.

ويمكن الاستشهاد لذلك من نفس الرواية، حيث عبر (عليه السلام): «ان في ذلك حديثين اما اولهما ...»، والمشار اليه هو التكبير بعد التشهد الاول، وهو ظاهر في ان المطلق وارد فيه، فتأمل[1].

والمتحصل: ان هذه الرواية لا اشكال فيها من جهة دلالتها. نعم، المناقشة

---

(١) اشارة الى المناقشة في هذا الاستظهار، لا مكان ارادة ان ما ورد مما تتكفل حكم هذا المورد حديثان، فلا دلالة له على كون مورد المطلق مورد السؤال.

التي يمكن فرضها فيها وفي سابقتها ما ذكره المحقق الاصفهاني[١]، من عدم الاطلاق فيها، لاختصاصها بموردالمستحبات ـ لا خصوص موردها كما قد يظهر من السيد الخوئي لعدم احتمال الخصوصية بهذا المقدار والا لاشكل الامر في كثير من الاحكام، لاستفادة كثير من الاحكام من المطلقات التي يرد كثير منها في مورد خاص ـ فلا يمكن التعدي منها الى مورد كون مدلول الخبرين المتنافيين الزامياً لعدم الجزم بعدم الخصوصية، خصوصاً بملاحظة ذهاب المشهور الى حجية الخبر الضعيف في باب المستحبات، كما بيّن في مسألة قاعدة التسامح في ادلة السنن.

واما ما ذكره السيد الخوئي بعد كل هذا من: عدم الدليل للتخيير في مقام الافتاء، مع عدم المرجح في كلام العلماء، مما يضعف الاعتماد على الاخبار المسوقة له[٢].

فهو ليس بوجه، اذ اكثر القدماء التزموا بالتعدي الى غير المرجحات المنصوصة من المزايا، وهذا يعني ـ كما اشرنا اليه ـ عدم وجود مورد يتكافأ فيه الخبران في المزايا والقرب الى الواقع، فلعل عدم حكمهم بالتخيير من جهة فقدان المورد له.

واما الحكم بالتساقط لو كان، فلم يظهر كونه في مورد التعارض بنحوالتباين، بل يمكن ان يكون في مورد التعارض بالعموم من وجه، وسيأتي الكلام فيه، وان المشهور على عدم جريان الاخبار العلاجية في مورده.

والذي يتحصل: انه يمكن الجزم بثبوت التخيير بين الروايتين المتعارضتين، بملاحظة الروايات الخمس الاولى مع ضعف سندها لبلوغها حد الاستفاضة.

وبملاحظة ما ورد في ديباجة الكافي من اسناد التخيير الى الامام (عليه السلام) رأساً بعنوان انه من مقولِهِ لا بنحو الرواية، بعنوان انه مما روى عنه ـ كي

---

(١) الاصفهاني المحقق الشيخ محمد حسين. نهايةالدراية ٣ /٣٣٨ ـ الطبعة الاولى.

(٢) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣ / ٤٢٦ ـ الطبعة الاولى.

يشكل بارسالها ـ فإنه ظاهر في ثبوت التخيير لديه بواسطة الخبر الموثوق لديه، بحيث يصحح نسبة القول الى الامام (عليه السلام)، بل حتى مع فرض حصول الجزم بصدوره لديه يكون ذلك قرينة على المدعى لقرب العهد من الامام (عليه السلام)، ودقة الكليني في الحديث بحيث يعلم بان اسباب حصول الجزم لديه من الاسباب المتعارف حصول القطع بها او الوثوق.

وبملاحظة ما يستفاد من الاخبار الثلاثة الاخيرة، وان نوقش في دلالة بعضها، وباختصاص الآخر في المستحبات.

وبثبوت الحكم بالتخيير من الصدر الاول الى الآن.

فانه بملاحظ مجموع ذلك يحصل الجزم بأن التخيير بين المتعارضين ثابت في الجملة، وانه مما له الاساس في الادلة، لكن قد عرفت المناقشة في اكثر هذه النصوص من حيث الدلالة والسند، وبذلك لا يظهر للتخيير وجه صحيح يمكن الاعتماد عليه[1].

---

(١) وجملة القول في المقام: انه لم يثبت لدينا ما دل على الترجيح بالشهرة او بموافقة الكتاب او غير ذلك، كما لم يثبت لدينا ما دل على التخيير، فلابد من الرجوع الى القاعدة. وتحقيق الحال باجمال: انه قد عرفت منّا في مبحث حجية خبر الواحد التوقف في حجية الخبر الا اذا كان مفيداً للاطمئنان والوثوق.

وعليه، فاذا كان ملاك الحجية هو حصول الاطمئنان الشخصي لم يتصور تحقق التعارض بين الخبرين، لان التعارض لا يكون الا اذا كان كل من الخبرين جامعاً لشرائط الحجية في نفسه ومع قطع النظر عن المعارضة، ومن الواضح استحالة تحقق الاطمئنان بأمرين مختلفين متباينين.

فلا موضوع لبحث الترجيح والتخيير على ما سلكناه في حجيّة خبر الواحد.

نعم، اذا كان احد الخبرين موافقاً للعامة يمكن دعوى حصول الوثوق بالخبر الآخر، لما عرفت من ان الدلالة قطعية وكذا الجهة لفقدان احتمال التقية، واما السند فيتحقق الوثوق به بلحاظ وثاقة الراوي.

ومعه لا يحصل الوثوق في الرواية الاخرى، لعدم جريان اصالة الجهة فيها بعد ملاحظة وجود الرواية المخالفة.

وبذلك يمكن ان يقال: ان الترجيح بمخالفة العامة الوارد في بعض النصوص انما هو على ←

. . . .

القاعدة، فلا مانع من الالتزام به.

ثم انه بناء على الالتزام بالتخيير في مورد التعارض يقع الكلام في جهتين:

الجهة الاولى: في ما يفتي به المجتهد الذي ورد لديه الخبران المتعارضان.

وقد ذهب صاحب الكفاية الى: انه يصح له ان يفتي بما اختاره من الخبرين، لان اختياره يستلزم قيام الحجة على الحكم، فيصح له الافتاء به استناداً الى الحجة. كما ان له ان يفتي بالتخيير في المسألة الاصولية، بأن يسوّغ للمقلد الاخذ بأحد الخبرين ويعمل بما يأخذ به منهما ولو كان على خلاف ما اختاره المجتهد.

واما التخيير في المسألة الفرعية فلا وجه للافتاء به، لعدم الدليل على التخيير في المسألة الفرعية، لان كل حجة تقوم على ثبوت مدلولها بنحو التعيين. فالحكم الظاهري الثابت في حق المقلد هو احدهما المعين بحسب ما يختاره من الحجة، فلا منشأ للتخيير فيها، فان التخيير الثابت تخيير في الحكم لا في العمل.

وما ذكره (قدس سره) واضح لا كلام لنا فيه.

الجهة الثانية: في ان التخيير بدوي او استمراري؟

ذهب صاحب الكفاية الى: انه استمراري تمسكاً بالاستصحاب، لو لم نقل بأنه قضية الاطلاقات.

ودعوى: ان موضوع التخيير هو المتحير، ولا تحير بعد اختيار احدهما، فلا مجال للتمسك بالاطلاق او الاستصحاب لاختلاف الموضوع.

مندفعة: بان التحير بمعنى تعارض الخبرين والتردد فيهما باق على حاله ولم يزل بالاختيار، وبمعنى آخر من الحيرة في مقام الوظيفة العملية لم يؤخذ في موضوع الادلة الدالة على التخيير.

هذا ما افاده في الكفاية في هذا المقام.

والتحقيق: ان متعلق الشك قبل الاختيار يختلف عنه بعد الاختيار، فان متعلق الشك قبل الاختيار هو حجية كل من الخبرين تعييناً او تخييراً او عدم حجية احدهما، فاخبار التخيير تثبت حجية كل منهما بنحو التخيير والبدلية.

وبعد اختيار احدهما يعلم انه حجة عليه ولا يحتمل زوالها، بل يقطع بأن ما اخذ به حجة إمّا تعييناً او تخييراً.

وانما يشك في انه هل له الغاء حجية ما اخذ به بترك الاخذ به والاخذ بغيره، أو لا؟ ومن الواضح ان هذا الشك يختلف عن الشك الاول، بل هو في طول الحكم بالتخيير الثابت للشك الاول، فلايمكن التمسك بالاطلاقات لان موضوعها الشك الاول، كما لا معنى للتمسك

ثم انه مع احتمال الترجيح بذي المزية يتمسك باطلاقات التخيير في اثبات حجية غير ذي المزية، وبذلك ينفي ما يقتضيه الاصل من تعيين الاخذ بذي المزية، كما عرفت في ما سبق.

نعم، الاحتياط يقتضي الاخذ بذي المزية لو لم يكن مخالفاً للاحتياط في المسألة الفرعية، لاحتمال تعينه دون غيره، خصوصاً اذا كان موافقاً لحجة اخرى من عام ونحوه.

نعم، لو كان مخالفاً للاحتياط في المسألة الفرعية، كما لو كان مدلوله الاباحة ومدلول الآخر الوجوب، كان الاحوط الاخذ بالآخر لموافقته للاحتياط عملاً كما لا يخفى.

يبقى الكلام في امر وهو: انه على القول بالترجيح هل يلتزم بالترتيب بين المرجحات وتقديم بعضها على الآخر في مقام التزاحم أو لا؟

توضيح ذلك: ان ..

من المرجحات: ما يرجع الى مقام اصل الصدور، بمعنى انه يوجب تقوية صدور الخبر في قبال الآخر، وذلك كالاوثقية والاصدقية ونحوهما، فان مجيء الخبرعن الموثق انما يقوي اصل صدوره عن المعصوم (عليه السلام). اما كون صدوره لغير تقية وغيرها، فلا يرتبط بوثاقة الراوي وصدقه كما لا يخفى.

ومنها: ما يرجع الى مقام جهة الصدور، بمعنى انه على تقدير الصدور يبقى احتمال صدوره لغير بيان الحكم الواقعي وهو التقية، كمخالفة العامة فانها ترتبط بجهة الصدور لا بأصله، اذ المخالفة للعامة لا تقتضي صدوره، بل تقتضي انتفاء

بالاستصحاب لان الحكم المشكوك غير الاول.

ولعل هذا هو مراد من ذهب الى ان موضوع التخيير هو التحير والمفروض زواله.

وبالجملة: التخيير على هذا بدوي لااستمراري، ولا حاجة الى التطويل بعد الاشارة الى نكتة المنع، فتدبرها فانها لا تخلو عن دقة.

احتمال الصدور للتقية الموجود في غيره المعارض له.

ومنها: ما يرجع الى المضمون ومفاد الخبر، كالشهرة في الفتوى ـ وهو واضح ـ.

فيقع الكلام في: انه مع التزاحم بين المرجح الصدوري وغيره، هل يقدم الخبر ذوالمرجح الصدوري، او غيره، او لا يقدم احدهما على الآخر، فيرجع الى التخيير او التساقط؟

ذهب الشيخ (قدس سره) الى تقديم المرجح الصدوري على المرجح الجهتي[(١)].

وذهب الميرزا حبيب الله الرشتي (قدس سره) ـ تبعاً للوحيد البهبهاني (قدس سره)[(٢)] ـ الى تقديم المرجح الجهتي على المرجح الصدوري[(٣)].

وذهب المحقق الخراساني (رحمه الله) الى عدم تقديم احدهما على الآخر ولزوم الرجوع مع التزاحم الى مطلقات التخيير[(٤)].

اما تقريب الشيخ لمدعاه: فهو: ان الرجوع الى المرجح الجهتي انما يكون بعد فرض العلم بصدور كلا الخبرين كالمتواترين، او تكافؤ احتمال الصدور فيهما معاً، وذلك لتفرع مقام الجهة على مقام الصدور، فان الصدور لتقية انما يفرض بعد فرض اصل الصدور كما لا يخفى.

وعليه، فمع وجود المرجح الصدوري لأحد الخبرين لا يكون احتمال الصدور في كل منهما متكافئاً، والمفروض عدم العلم بصدورهما، فلا يبقى مجال لتحكيم المرجح الجهتي.

---

(١) الانصاري المحقق الشيخ مرتضى. فرائد الاصول / ٤٦٨ ـ الطبعة القديمة.

(٢) الوحيد البهبهاني المحقق محمد باقر. الفوائد الحائرية / ٢١٥ ـ الفائدة: ٢١.

(٣) الرشتي المحقق ميرزا حبيب الله. بدائع الافكار /٤٥٥ ـ المقام الرابع في ترتيب المرجّحات.

(٤) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول /٤٥٤ ـ طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

وناقش في ذلك صاحب الكفاية مدعياً قصور الادلة عن الالتزام بالترتيب وتقديم بعض المرجحات على بعض مع التزاحم، بيان ذلك: انه بناء على الالتزام بالتعدي لغير المرجحات المنصوصة ـ كما عليه الشيخ ـ فالمرجح هو الاقربية الى الواقع أو الظن بالصدور ـ على الخلاف في ملاك التعدي ـ وهذه المرجحات ليست مرجحات بعنوانها الخاص، بل بعنوان ايجابها الاقربية او الظن.

وعليه، فمع تزاحم المرجحين يلاحظ الاقرب الى الواقع او المظنون صدوره فيؤخذ به ان كان والا فالمرجع مطلقات التخيير. واما بناء على عدم التعدي والاقتصار فيه على المنصوص من المرجحات، فما قد يستدل به على الترتيب هو المقبولة ونحوها، الا انه لكثرة اطلاقات الترجيح الخالية عن الترتيب والواردة مورد البيان، لابد ان تحمل المقبولة على عدم كونها واردة لبيان حكم تزاحم المرجحات وعدم كونها ناظرة الى ذلك المقام، بل هي لبيان ان هذا مرجح وذلك مرجح لا اكثر، لعدم صلاحيتها لتقييد المطلقات. وعليه فمع التزاحم لا دليل على الترتيب في تقديم احدهما على الآخر فالمرجع هو مطلقات التخيير.

واما ما ذكره الشيخ من تفرع مقام الجهة عن مقام الصدور، فقد ناقش فيه: بأنه انما يتم ويجري في الترتيب المدعى لو التزم بكون المرجح الجهتي مرجحاً للخبر في ذلك المقام بخصوصه ـ اعني: مقام جهة الصدور ـ ولكنه غير صحيح، بل هو راجع الى مقام الصدور وترجيح صدور احد الخبرين على الآخر ـ وان لم يوجب تقوية احتمال صدوره ـ وذلك لامتناع التعبد بالصدور مع الالتزام بصدوره عن تقية. فلايمكن الالتزام بأن الموافقة للعامة تدل على كون صدور المتعبد به لتقية، للغوية التعبد حينئذٍ لعدم ترتب الأثر المرغوب. فالمرجحات كلها ترجع الى مقام واحد، وهو مقام الصدور، فلا تفرع لبعضها على بعض.

لكن الانصاف يقضي بعدم ورود ما ذكره صاحب الكفاية على الشيخ، وان نظر الشيخ الى جهة اغفلها صاحب الكفاية في مقام الايراد. توضيح ذلك: ان احتمال

التقية وعدمه متفرع علي اصل الصدور، بمعنى انه انمايثبت بعد فرض الصدور، فمحتمل التقية وغيره انما هو الكلام الصادر واقعاً دون غيره، وموضوع الترجيح الجهتي هو عدم احتمال التقية. فالترجيح انما يترتب على غير محتمل التقية على تقدير صدوره، فمع وجود ما يرفع موضوع هذا المرجح، وهو اصل الصدور تعبداً، ينفي الترجيح به، لارتفاع موضوعه بالحكومة، والمرجح الصدوري في الخبر الموافق للعامة بتحكيمه يرفع موضوع المرجح الجهتي في الخبر المخالف ـ وهو اصل صدوره ـ دون العكس، لان المرجح الجهتي في الخبر المخالف وان كان يرجع الى مقام الصدور ـ يعني يرجح صدور ذيه من غيره ـ الا انه بتحكيمه لا يرتفع موضوع المرجح الصدوري في الخبر الموافق، لعدم كون موضوعه اصل الصدور كما لا يخفى. فتقديم المرجح الصدوري على المرجح الجهتي لاجل حكومته عليه.

وهذا الوجه وان كان يتلاءم مع ما ذكره الشيخ من تفرع مقام الجهة على مقام الصدور، الا انه لا يرتبط بما ذكره في صدر كلامه من اختصاص الترجيح بالمرجح الجهتي بالمتكافئين في الصدور علماً او تعبداً، لجريانه ولو مع عدم التكافؤ كما لا يخفى. ولذلك فهو لا يصلح لان يكون تقريباً لكلام الشيخ، وان كان تاماً في نفسه ووجهاً للتقديم المدعى.

والذي يمكن تقريب عبارة الشيخ به هو: ان احتمال التقية في الخبر الموافق للعامة، لا يكون في نفسه موجباً لطرح الخبر، بل انما يطرح به الخبر مع قيام الامارة المعتبرة على تأييده، والخبر المخالف يكون امارة على التقية في الخبر الموافق، فان الظن بصدوره ظن بالتقية في مقابله، الا انه لا يجدي في طرحه ما لم يثبت التعبد به.

وحينئذٍ، فاما ان تغلب الامارة المخالفة، او تغلب الموافقة، أو لا يغلب احداهما على الاخرى. فمع غلبة المخالفة لا يبقى مجال لاحتمال التقية في الموافقة، لنفي الصدور من اصله، فلا مجال للترجيح بعدم وجود هذا الاحتمال. ومع غلبة الموافقة تنتفي أمارية المخالفة، فلا يكون احتمال التقية في نفسه موجباً للطرح. واما مع

تساويهما وتكافؤهما في السند، فتصل النوبة حينئذٍ الى الترجيح بمخالفة العامة، فالمرجح الجهتي انما يفرض مع التكافؤ، لانه مع عدمه لا مجال للترجيح به، اما لغلبة ذي المرجح او لغلبة معارضه. ومع وجود المرجح الصدوري في احداهما يرتفع التكافؤ فلا مجال للمرجح الجهتي، وهو: أي: المرجح الجهتي ـ وان رجع الى مقام الصدور،بمعنى انه موجب لترجيح التعبد بصدور ذيه دون غيره،الا انه في وجوده لما كان متفرعاً على اصل الصدور كان المرجح الصدوري رافعاً لموضوعه، فيكون حاكماً عليه كما تقدم تقريبه.

وهذا الوجه وان لم تحرز تماميته، الا انه يتلاءم مع عبارة الشيخ أولاً وآخراً، ولا تهمنا مناقشته بعد ما عرفت ان اساس التقديم الذي ينظر اليه الشيخ ـ وهو الحكومة ـ تام في نفسه، فلا يتجه عليه ما اورده المحقق الخراساني، اذ ذلك لا يتوقف على رجوع المرجح الجهتي الى مقام الجهة ترجيحاً، بل هو تام على الالتزام برجوعه الى مقام الصدور ـ كما يلتزم به الشيخ ـ لانه يبتني على تفرع المرجح الجهتي على مقام الصدور موضوعاً لا ترجيحاً ولا محذور فيه.

كما انه لايبتني على استظهار الترتيب من المقبولة ونحوها، كي يقال بأنها ليست في مقام البيان من هذه الجهة، وانها ليست ناظرة الى صورة التزاحم بين المرجحات، فانه لا تزاحم بينهما بناء على الحكومة اصلاً. كما انه لا يتنافى على القول بالتعدي، لان مخالفة العامة انما توجب الاقربية او الظن بفرض عدم احتمال التقية على فرض الصدور، والمرجح الصدوري ينفيه كما عرفت فلا مجال له.

واما ما ادعاه الميرزا الرشتي (قدس سره) خلافاً للشيخ وجزم به بنحو عجيب وانكر على الشيخ بتعبير غريب، فمحصله: انه يستفاد من الروايات ان المرجح الجهتي انما يكون في مقطوعي الصدور، وذلك يستلزم بالبداهة تحكيمه في ظنيها، وذلك لان ظنية الصدور واحتمال عدمه ان لم يكن موجباً لطرح الخبر فلا يكون موجباً للتعبد به، فتقديم ذي المزية الجهتية على غيره في فرض القطع

بالصدور وانسداد باب احتمال عدم الصدور، يستلزم لا محالة تقديمه على ما يكون ظنياً في صدوره.

وتقريب ما ادعاه يتضح ببيان شيء، وهو: ان كل خبر وان كان يشتمل على مقامات ثلاثة: مقام الصدور وجهته والدلالة، الا ان التعبد مع احتمال المخالفة للواقع من هذه الجهات الثلاث تعبد واحد مفاده لزوم الاخذ به، والبناءعلى انه الواقـع، وعدم الاعتناء بما يوجب الخلل فيه صدوراً او جهة او دلالة، وليس التعبد يتعدد بتعدد المقامات ويستلزم كل منها الغاء احتمال الخلل في مقام معين بخصوصه، ومع كون الخبر قطعياً من بعض الجهات فالتعبد به يرجع الى الغـاء احـتمال الخـلل في غيرها.

وعليه، فان كان الخبر مقطوع الصدور كان احتمال الخلل فيه اقل لانه يكون من جهتين فقط، فتقديم ذي المزية الجهتية على الآخر مع قلة احتمال المخالفة فـيه يستلزم بالبداهة تقديمه على الآخر مع كثرة احتمال الخلاف فيه، كما اذا كان ظـني الصدور لكون احتمال الخلاف فيه من جهاته الثلاث. ثم انه (قدس سره) اضاف الى ذلك: ان الموافق للعامة يدور امره بين عدم الصدور رأساً، كما لو كان ظنياً، لدلالة الاخبار على إلغائه وعدم صدقه، وبين الصدور للتقية، كما لو كان قطعي الصدور، لدلالة الاخبار على ان ما سمع منهم يشبه قول العامة فهو تقية.

ويشكل هذا الاخير ـ بما ذكره المحقق الخراساني ـ: بامتناع الدوران المذكور، لاحتمال ان يكون الخبر الموافق صادراً لبيان الحكم الواقعي ـ كما لو كـان الحكـم الواقعي موافقاً لقول العامة ـ والمخالف ليس بصادر اصلاً، او انه صادر لكنه لم يرد به ظاهره، ولزوم حمله على التقية اوالبناء على عدم صدوره انما يتم في فرض كون المعارض المخالف قطعياً بجميع جهاته، اذ يتعين معه كون الموافق اما غير صادر او صادراً للتقية، ومع عدم قطعيته بجهاته كلها ـ كما هو الفرض ـ لا دليل على دوران

الموافق للعامة بين عدم صدوره او صدوره للتقية[1].

واما ما ذكره اولاً من الملازمة البديهية، فالمناقشة فيه واضحة، وذلك لانه مع القطع بصدور كلا الخبرين يكون احتمال المخالفة للواقع في الخبر الموافق للعامة أقوى من المخالف، لانتفاء احتمال التقية فيه ووجوده في الموافق، فاحتمال المخالفة في المخالف اضعف منها في الموافق، لانحصاره فيه في مورد الدلالة وجهة الصدور من غير احتمال التقية، بخلاف الموافق فانه في مورد الدلالة وجهة الصدور مع احتمال التقية، واما مع عدم القطع بصدورهما، فيزيد في الخبر المخالف احتمال المخالفة في الصدور، والخبر الموافق وان كان كذلك أيضاً، الا انه مع وجود المرجح الصدوري فيه يكون احتمال المخالفة في الصدور اضعف منه في الخبر المخالف. فلعل جهة تقديم المخالف على الموافق مع القطع بالصدور لأجل أضعفيّة احتمال المخالفة فيه من الموافق، وذلك ليس موجوداً مع الظن بالصدور، لعدم اقوائية احتمال المخالفة في الموافق لضعف احتمالها فيه في جانب الصدور بوجود المرجح وقوته في المخالف، فلا يستلزم تقديم المخالف من القطعيين تقديمه من الظنيين، وليس هو من الامور البديهية كما ادعاه.

وللميرزا المذكور كلام آخر ذكره في الكفاية واورد عليه، لكن لا يهمنا ذكره.

والمتحصل هو: لزوم الالتزام بما التزم به الشيخ من تقديم المرجح الصدوري على المرجح الجهتي، فتدبر.

هذا كله في صورة ما اذا كانت النسبة بين الخبرين المتعارضين هما التباين.

واما لو كان بينهما العموم من وجه، فهل تشملها الاخبار العلاجية الدالة على الترجيح او التخيير أو لا، فيرجع فيهما الى الاصل الاولي وهو التساقط؟

والتحقيق في المقام ان يقال: انه..

تارة: يلتزم بأن لكل خبر تعبد واحد يرجع الى الغاء احتمال الخلاف فيه في

---

(١) الخراساني المحقق الشيخ محمد كاظم. كفاية الاصول /٤٥٦ ـ طبعة مؤسسة آل البيت (ع).

مقاماته الثلاثة: الصدور وجهته والمدلول، ومعناه هو التعبد بمفاد هذا الخبر ومضمونه والالزام بالاخذ به.

واخرى: يلتزم ـ كما عليه الاكثر ـ بثبوت تعبدات ثلاثة في كل مقام تعبد، فهناك تعبد بصدور الخبر، وتعبد بأنه لبيان الحكم الواقعي، وتعبد بمدلوله وظاهره، وهذه التعبدات عرضية ويترتب عليها جمعاً الاثر، لا طولية، لعدم الاثر لكل منها بخصوصه.

فان قلنا بالثاني، فلا يتصور التبعيض في حجية السند في الصدور، لان المتعبد به في هذا المقام ـ وهو الصدور ـ امر واحد بسيط غير قابل للتعدد لوحدة متعلقه وهو الكلام.

نعم، التبعيض في حجية المدلول ممكنة بتعدد المدلول، فيمكن صدور التعبد ببعضه دون الآخر.

الا انه قد عرفت فيما تقدم ان التعارض في مقام الصدور انما يحصل مع عدم امكان العمل بمدلول كل من المتعارضين، بحيث يكون التعبد بصدور كل منهما لغواً فيحصل التعارض بينهما.

ومع كون التعارض في المقام ـ الفرض ـ في بعض المدلول دون الآخر، فلا يحصل التعارض في مقام الصدور بينهما، لامكان العمل بمدلول كل منهما ببعضه، وهو كاف في رفع لغوية التعبد بصدور كل منهما، لوجود العمل على طبقه ولو بلحاظ بعضه.

وبالجملة: فعلى هذا الالتزام لا يمكن تصور التبعيض في حجية الصدور مع عدم ثبوت التعارض في هذا المقام الذي هو موضوع الأحكام، فلا تصل النوبة الى الكلام في شمول الاخبار العلاجية وعدمها.

وبهذا البيان تعرف ما في دعوى السيد الخوئي (حفظه الله) ـ كما في مصباح الاصول ـ، لامكان التبعيض في حجية الصدور ـ مع التزامه بهذا الالتزام ـ منظّراً

له بقيام البينة على ملكية زيد لعشرة دراهم وقيام اخرى على نفي ملكيته لخمسة، فانه يؤخذ بالبينة الاولى في اثبات ملكيته لخمسة دراهم، وهو معنى التبعيض[(١)].

ولكن التنظير المذكور ليس بشيء، فان التبعيض في مورد البينة انما هو في المدلول ـ وهو الملكية ـ وقد عرفت انه قابل للتبعيض لتعدده، لا الصدور للقطع به، بل لا معنى له، لان مفادها ليس الحكاية عن الامام (عليه السلام). وموضوع الكلام في الخبر هو التبعيض في حجية الصدور، فلا يتجه القياس المذكور.

ثم انه فرض اولاً احتمال القول بالتساقط في المجمع، والاخذ بكل من العامين في مورد افتراقه عن الآخر، مستدلاً على ذلك: بأن طرحها فيمورد افتراقهما طرح للحجيّة بلا معارض، وهو ممنوع. ثم فرض احتمال الرجوع في المجمع الى الاخبار العلاجية، وبنى صحة هذا الاحتمال وتنجزه على ثبوت معقوليه التبعيض في الحجية وعدمها، ثم جزم بمعقولية التبعيض بعد ذلك.

ولا يخفى على النبيه ان الالتزام بالتساقط في خصوص المجمع والالتزام بهما في مورد الافتراق، التزام بالتبعيض في الحجية المفروض كونه محل الاشكال، فكيف يفرض الكلام في معقولية التبعيض وعدمها متأخراً عن فرضه، وانه يكون بناء على الاحتمال الآخر، بحيث انه مع عدم معقوليتها ينتهي الى عدم الرجوع الى الاخبار العلاجية، وتعين الالتزام بالتساقط في خصوص المجمع، مع انه يستلزم تساقطهما في مجموع مدلولهما، كما لا يخفى على المتدبّر؟. كما انه على هذا ـ اعني: فرض التبعيض على القول بالتساقط ـ لا يصح الانتهاء الى الرجوع الى الاخبار العلاجية بفرض معقولية التبعيض، كيف؟ والمفروض انه لازم كلا القولين!.

وان قلنا بالاول ..

فتارة: يلتزم بأن مفاد هذا التعبد الواحد الغاء احتمال الخلاف في المقامات الثلاثة للخبر، فهو يتكفل الغاء احتمال الخلاف في كل مقام ضمناً.

---

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٤٢٨/٣ ـ الطبعة الاولى.

واخرى: يلتزم بأن مفاده ليس ذلك، بل مفاده رأساً الالزام بمضمون الخبر، ولازم ذلك هو الغاء احتمال الخلاف في مقاماته الثلاثة، لا ان مفاده رأساً ذلك.

فعلى الاوّل: يكون الكلام فيه عين الكلام على القول الاول من امتناع التبعيض في الحجية في مقام الصدور ثبوتاً، لعدم معقولية التبعيض فيه، كي ينفي احتمال الخلاف ضمناً في بعضه دون الآخر. وعدم شمول الاخبار العلاجية له اثباتاً، لعدم انتهاء المعارضة الى مقام السند والصدور.

وعلى الثاني: فلما كان التعبد بالخبر يرجع الى الالزام بالاخذ بمضمونه ومفاده والبناء على انه حكم الله، كان التبعيض في حجيته ممكن التحقق بلا اشكال، لتعدد المدلول وامكان التفكيك بين افراده في الحجية والتعبد. فشمول الاخبار العلاجية ثبوتاً ممكن على هذا الالتزام، الا ان الكلام في شمولها اثباتاً، بمعنى ان مقتضى الاخبار العلاجية ومفادها بنحو يشمل مورد العامين من وجه أو لا يشمل، بل يختص بمورد المتباينين.

والحق: عدم شمولها، لعدم سريان التعارض الى مقام السند والصدور كما عرفت، واختصاص الاخبار في المتعارضين في هذا المقام كما عرفت مراراً. والسر فيه: ان موضوع الاحكام في الاخبار المزبورة هو الخبران المتعارضان، وظاهر ان المخبر به انما هو قول المعصوم وصدور هذا الدال منه (عليه السلام)، وليس هو نفس المدلول والمضمون.

وبعبارة اخرى: ان الإخبار بقوله (عليه السلام) لا بمقول القول. وعليه فالتعارض بين الخبرين معناه التعارض بينهما في هذا المقام ومن هذه الجهة ـ أعني جهة الخبر ـ لان معناه التنافي بينهما في مدلوليهما المخبر به، وذلك يكون لو كان التنافي مقام الصدور، بمعنى انه لا يمكن الالتزام بصدور هذين الكلامين، فلاحظ.

والمتحصل: انه لا وجه للالتزام بشمول ادلة العلاج في مورد التعارض بالعموم من وجه، لانه ممتنع اثباتاً على بعض التقادير، واثباتاً وثبوتاً على بعض

آخر.

ولو تنزلنا عن الالتزام بتعدد التعبد أو رجوعه الى المتعدد، والتزمنا بوحدته حقيقة وحكماً. وتنزلنا عن الالتزام باختصاص الاخبار العلاجية بمورد التعارض في مقام السند والصدور، والتزمنا بعمومها لجميع الموارد. كان اللازم مراعاة الترجيح والتخيير بين الخبرين بمجموع مدلوليها لا بخصوص مورد الاجتماع، لان التعارض انما هو بين هذا الخبر وذاك وان كان منشأه التنافي في بعض المدلول، الا ان يلتزم بشمول الاخبار لمورد التعارض بين الخبرين الضمنيين ايضاً، فتختص ملاحظة المرجحات في مورد الاجتماع لصدق الخبر الضمني على بعض المدلول، لان الاخبار بالمجموع استقلالاً اخبار بالبعض ضمناً.

الا ان اثبات ذلك من الاخبار مشكل جداً، بل ممنوع، لظهورها في ارادة الخبرين بالاستقلال، فلاحظ وتدبر.

يبقى الكلام فيما افاده السيد الخوئي في ما لو كان التعارض بين الاطلاقين من: سقوط الروايتين في مورد الاجتماع من الاول بلا حاجة الى الرجوع الى المرجحات، وذلك لان الاطلاق بمعنى اللابشرط القسمي المقابل للتقييد غير داخل في مدلول اللفظ، اذ اللفظ موضوع للماهية المهملة المعبر عنها باللابشرط المقسمي فلا يروي الراوي عن الامام (عليه السلام) الا ثبوت الحكم للطبيعة المهملة، واما اطلاقه فهو خارج عن مدلول اللفظ ويثبت بحكم العقل بعد تمامية مقدمات الحكمة، وعلى هذا فلا تعارض بين الخبرين باعتبار نفس مدلوليها، اذ لا تنافي بين ثبوت الحكم بوجوب اكرام العالم على نحو الاهمال وحرمة اكرام الفاسق على هذا النحو ايضاً، فلا تنافي بين الخبرين ايضاً، ولا سبيل للعقل الى الحكم بأن المراد منهما وجوب اكرام العالم مطلقاً ولو كان فاسقاً وحرمة اكرام الفاسق مطلقاً ولو كان عالماً، لانه حكم بالجمع بين الضدين، والحكم بالاطلاق في احدهما دون الآخر ترجيح بلا

مرجح، فيسقط الدليلان معاً في مادة الاجتماع[١].

وتحقيق الحال فيما ذكره ـ بعد ظهور ان نظره في ذلك الى ان اجراء مقدمات الحكمة انما هو بيد المكلف لا الراوي، بل الراوي لا ينقل سوى ثبوت الحكم للطبيعة المهملة، والعقل يستظهر بمقدمات الحكمة ارادة العموم، وهي غير تامة فيما نحن فيه ـ: ان الراوي اما ان ينقل المعنى او اللفظ، والمراد بنقل المعنى واسناده الى المعصوم (عليه السلام) هو الاخبار بصدور الدال على هذا المعنى من المعصوم لا صدور نفس المعنى، اذ الصادر منه (عليه السلام) هو اللفظ لا المدلول كما لا يخفى.

فان كان الراوي ناقلاً بالمعنى، فمعناه انه ينقل صدور الدال على المعنى الاطلاقي، وهو العموم من الامام (عليه السلام)، وهذا يعني اجراؤه بشخصه مقدمات الحكمة في كلام الامام (عليه السلام) لا المكلف. نعم، المكلف يجري مقدمات الحكمة في كلام الراوي كي يستظهر صدور المطلق من المعصوم، باعتبار ان الراوي يخبر بصدور الدال على هذا المعنى الذي يبديه من الامام (عليه السلام).

ولو كان النقل باللفظ، فمقدمات الحكمة من الامور الواقعية المستفادة من الراوي وروايته، فان عدم نصب القرينة انما يعلم من الراوي، وهكذا كونه في مقام البيان، فانه يعرف من ملاحظة خصوصيات الحديث وشؤونه، وهو ما يرتبط بالراوي. وعليه فالمعنى الاطلاقي يكون مدلولاً لكلام الراوي، وليس هو خصوص الطبيعة المهملة، والاطلاق يحكم به العقل بواسطة مقدمات الحكمة، ومعه يحصل التعارض بين الروايتين باعتبار مدلوليهما، فلاحظ.

ولو اغمضنا النظر عن هذا كله، والتزمنا بأن اجراء مقدمات الحكمة بيد المكلف، فما رتبه على ذلك من سقوط الدليلين في مورد الاجتماع لعدم تمامية المقدمات، لاستلزام الاطلاق فيها الحكم بالجمع بين الضدين، والالتزام بإطلاق احدهما ترجيح بلا مرجح انما يتم لو كان مجرى المقدمات المذكورة هو المراد

---

(١) الواعظ الحسيني محمد سرور. مصباح الاصول ٣ / ٤٢٩ ـ الطبعة الاولى.

الجدي، وقد عرفت في صدر المبحث خلاف ذلك وان مجـراها المـراد الاسـتعمالي، ومعه لا محذورفي انعقاد الاطلاق في كل مـنهما، نـظير العـامين بـالوضع ويـلتزم بتعارضهما في مورد الاجتماع كالعامين بلا فرق اصلاً لا موضوعاً ولا حكماً، فتدبر.

هذا تمام الكلام في مبحث التعادل والترجيح، وبـه تمت الدورة الاصـولية، والحـمد لله اولاً وآخراً وهو ولي التوفيق. وكان ذلك في صباح الاثـنين المـوافـق للثامن عشر من شهر شوال سنة (١٣٨٣ هـ)، وقد تم تسجيله مساء الاثـنين في اليوم نفسه، نسأله جلت عظمته ان يوفقنا للعلم والعمل الصالح ليكون ذلك ذخراً لنا يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم، انه سميع مجيب وهو حسبنا ونعم الوكيل.

عبدالصاحب الحكيم



الفهرس

قاعدة اليد

أصالة الصحة

قاعدة الفراغ والتجاوز

القرعة

تعارض الاستصحاب مع الاصول

التعادل والترجيح

تمهيد







